

Tobias Kappler

# **Die Beendigung der Gütergemeinschaft**

*– insbesondere die Problematik  
der Gesamtgutsverbindlichkeiten –*

**Verlag Dr. Kovač**

**Hamburg**

**2006**

*D10610362*



311 PD 7600 K17

VERLAG DR. KOVAČ

Leverkusenstr. 13 · 22761 Hamburg · Tel. 040 - 39 88 80-0 · Fax 040 - 39 88 80-55

E-Mail [info@verlagdrkovac.de](mailto:info@verlagdrkovac.de) · Internet [www.verlagdrkovac.de](http://www.verlagdrkovac.de)

A

Univ -Bibliothek  
Regensburg

**Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek**

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation  
in der Deutschen Nationalbibliografie;  
detaillierte bibliografische Daten sind im Internet  
über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISSN: 1613-0995

ISBN-13: 978-3-8300-2635-8

ISBN-10: 3-8300-2635-8

Zugl.: Dissertation, Universität Regensburg, 2006

© VERLAG DR. KOVAČ in Hamburg 2006

Printed in Germany

Alle Rechte vorbehalten. Nachdruck, fotomechanische Wiedergabe, Aufnahme in Online-Dienste und Internet sowie Vervielfältigung auf Datenträgern wie CD-ROM etc. nur nach schriftlicher Zustimmung des Verlages.

Gedruckt auf holz-, chlor- und säurefreiem Papier Munken Book. Munken Book ist alterungsbeständig und erfüllt die Normen für Archivbeständigkeit ANSI 3948 und ISO 9706.

**Für Susanne**



## **Vorwort**

Die Gütergemeinschaft ist auch heute noch verbreitet, wird im Schrifttum aber vernachlässigt.

Gravierende Probleme können bei Beendigung der Gütergemeinschaft durch Scheidung oder, im Falle der fortgesetzten Gütergemeinschaft, durch den Tod eines Ehegatten auftreten. Vor allem bei der Auseinandersetzung des Gesamtguts sehen sich die Ehegatten und ihre Rechtsberater einer Vielzahl diffiziler und trotz – oder gerade wegen – des Umfangs der gesetzlichen Regelung vielschichtiger Rechtsproblem gegenüber. So scheitern Auseinandersetzungsklagen nicht selten an einem unzureichend formulierten Klageantrag.

Die vorliegende Arbeit befasst sich mit den rechtlichen Fragen bei Beendigung der Gütergemeinschaft, insbesondere der Auseinandersetzung des Gesamtguts unter Berücksichtigung prozessualer Besonderheiten der Auseinandersetzungsklage. Dabei werden die gesetzlichen Vorgaben strukturiert sowie Rechtsprechung und Kommentarliteratur zu dieser Thematik zusammengefasst. Besonderes Augenmerk liegt auf dem Problem der Gesamtgutsverbindlichkeiten, von ihrer Entstehung bis hin zur Berichtigung im Rahmen der Auseinandersetzung.

Vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2006 von der Juristischen Fakultät der Universität Regensburg als Dissertation angenommen.

Regensburg, im September 2006

Tobias Kappler



## **Inhaltsverzeichnis**

### **Erstes Kapitel: Einleitung**

<b>A. Güterstände im Bürgerlichen Gesetzbuch</b>	<b>S. 1</b>
--	-------------

<b>B. Geschichtliche Entwicklung der Gütergemeinschaft</b>	<b>S. 3</b>
--	-------------

I. Zeitraum vor Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches	S. 3
---	------

II. Zeitraum nach Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches	S. 4
---	------

1. Die verschiedenen Güterstände im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuches	S. 4
---	------

a) Allgemeine Gütergemeinschaft	S. 4
---------------------------------	------

b) Gütertrennung	S. 4
------------------	------

c) Fahnisgemeinschaft	S. 4
-----------------------	------

d) Errungenschaftsgemeinschaft	S. 5
--------------------------------	------

e) Verwaltungsgemeinschaft	S. 5
----------------------------	------

2. Die allgemeine Gütergemeinschaft als Wahlgüterstand	S. 5
--	------

3. Reformen	S. 6
-------------	------

a) Gleichberechtigungsgesetz	S. 6
------------------------------	------

b) Eherechtsreformgesetz	S. 8
--------------------------	------

4. Heutige Bedeutung	S. 8
----------------------	------

### **Zweites Kapitel: Die Gütergemeinschaft**

<b>A. Die verschiedenen Vermögensmassen</b>	<b>S. 11</b>
---	--------------

I. Das Gesamtgut	S. 11
------------------	-------

II. Das Sondergut	S. 12
III. Das Vorbehaltsgut	S. 13
<b>B. Verwaltung des Gesamtguts</b>	<b>S. 15</b>
I. Verwaltung durch einen Ehegatten	S. 15
II. Verwaltung durch beide Ehegatten	S. 17
<b>Drittes Kapitel: Die Begründung von Gesamtgutsverbindlichkeiten</b>	
<b>A. Der Umfang der Gesamtgutsverbindlichkeiten</b>	<b>S. 19</b>
I. Haftung der verschiedenen Vermögensmassen	S. 19
1. Haftung des Gesamtguts bei Alleinverwaltung	S. 20
a) Durch den Gesamtgutsverwalter begründete Verbindlichkeiten	S. 20
aa) Beschränkungen der §§ 1423 bis 1425 BGB	S. 21
bb) Geschäfte über das Gesamtgut im Ganzen (§ 1423 BGB)	S. 22
(1) Gegenständlicher Bereich	S. 23
(2) Abdingbarkeit	S. 24
cc) Geschäfte über Grundstücke, Schiffe und Schiffsbauwerke (§ 1424 BGB)	S. 24
(1) Gegenständlicher Bereich	S. 25
(2) Zustimmung	S. 28
(3) Abdingbarkeit	S. 29
dd) Schenkungen (§ 1425 BGB)	S. 29
(1) Gegenständlicher Bereich	S. 29
(2) Zustimmungsbedürftige Rechtsgeschäfte	S. 31
(3) Pflicht- und Anstandsschenkungen (§ 1425 Abs. 2 BGB)	S. 32
(4) Rechtsfolgen der Zustimmung	S. 33
(5) Abdingbarkeit	S. 33
ee) Ersetzung der Zustimmung durch das Vormund- schaftsgericht (§ 1426 BGB)	S. 34
(1) Voraussetzungen der Ersetzung	S. 34

(a) Rechtsgeschäft zur ordnungsgemäßen Verwaltung des Gesamtguts	S. 34
(b) Verweigerung der Zustimmung ohne Grund	S. 36
(c) Krankheit oder Abwesenheit des anderen Ehegatten	S. 38
(2) Ersetzung der Zustimmung	S. 39
(3) Pflicht zur Antragstellung	S. 41
(4) Wirkungen der Ersetzung	S. 42
(5) Abdingbarkeit	S. 42
ff) Rechtsfolgen einer Verfügung im Rahmen der §§ 1423 bis 1425 BGB	S. 42
b) Durch den nichtverwaltenden Ehegatten begründete Verbindlichkeiten	S. 43
aa) § 1438 BGB	S. 44
(1) Rechtsgeschäfte iSd § 1438 Abs. 1 BGB	S. 44
(2) Vornahme des Rechtsgeschäfts mit Zustimmung des Gesamtgutsverwalters	S. 46
(3) Wirksamkeit ohne Zustimmung des Gesamtgutsverwalters	S. 46
(a) Notverwaltungsrecht (§ 1429 BGB)	S. 47
(aa) Voraussetzungen des Notverwaltungsrechts	S. 47
(bb) Gegenständlicher Bereich des Notverwaltungsrechts	S. 48
(cc) Abdingbarkeit	S. 51
(b) Ersetzung der Zustimmung des Verwalters (§ 1430 BGB)	S. 51
(aa) Voraussetzungen der Ersetzung	S. 52
(bb) Ersetzungsantrag	S. 56
(cc) Abdingbarkeit	S. 57
(c) Selbständiges Erwerbsgeschäft (§ 1431 BGB)	S. 57
(aa) Selbständiges Betreiben eines Erwerbsgeschäfts	S. 57
(bb) Einwilligung des Gesamtgutsverwalters	S. 60
(cc) Anspruch auf Einwilligung	S. 63
(dd) Rechtsfolgen der Einwilligung	S. 63
(ee) Stellung des Gesamtgutsverwalters	S. 66
(ff) Früchte des Erwerbsgeschäfts	S. 66
(gg) Abdingbarkeit	S. 66
(d) Annahme einer Erbschaft, Vertragsangebote, Schenkungen (§ 1432 BGB)	S. 67



(aa) Annahme einer Erbschaft	S. 67
(bb) Vertragsangebot oder Schenkung eines Dritten	S. 68
(cc) Abdingbarkeit	S. 69
(e) Fortsetzung eines Rechtsstreits (§ 1433 BGB)	S. 69
(aa) Voraussetzungen	S. 69
(bb) Umfang der Fortsetzungsbefugnis	S. 69
(cc) Analoge Anwendung	S. 71
(dd) Abdingbarkeit	S. 72
(f) Ungerechtfertigte Bereicherung des Gesamtguts (§ 1434 BGB)	S. 72
(aa) Voraussetzungen	S. 73
(bb) Umfang der Haftung	S. 74
(cc) Konkurrenzverhältnis zu anderen Ansprüchen gegen die Ehegatten	S. 74
(dd) Abdingbarkeit	S. 74
(g) Geschäfte zur Deckung des Lebensbedarfs (§ 1357 BGB)	S. 75
(aa) Voraussetzungen	S. 75
(bb) Rechtsfolgen	S. 75
bb) § 1439 BGB	S. 75
cc) § 1440 BGB	S. 77
c) Kosten eines Rechtsstreits	S. 78
d) Prozessuale Durchsetzung	S. 79
 2. Haftung des Gesamtguts bei gemeinschaftlicher Verwaltung	S. 80
a) Grundsatz	S. 80
aa) Das Rechtsgeschäft wird von beiden Ehegatten vorge- nommen oder der andere Ehegatte stimmt zu	S. 82
bb) Rechtsgeschäfte, die ohne Zustimmung des anderen Ehegatten wirksam sind (§§ 1452, 1464 bis 1456 BGB)	S. 83
(1) Ersetzung der Zustimmung durch das Vormund- schaftsgericht (§ 1452 BGB)	S. 84
(a) Ersetzung der Zustimmung nach § 1452 Abs. 1 BGB	S. 84
(aa) Gegenständlicher Bereich	S. 84
(bb) Voraussetzungen	S. 85

(b) Ersetzung der Zustimmung in persönlichen Angelegenheiten (§ 1452 Abs. 2 BGB)	S. 87
(c) Pflicht zur Antragstellung	S. 87
(d) Wirkungen der Ersetzung	S. 88
(e) Abdingbarkeit	S. 88
(2) Notverwaltungsrecht (§ 1454 BGB)	S. 89
(a) Gegenständlicher Bereich	S. 89
(b) Wirkungen des Notverwaltungsrechts	S. 91
(c) Abdingbarkeit	S. 92
(3) Verwaltungshandlungen nach § 1455 BGB	S. 92
(a) § 1455 Nr. 1 BGB	S. 93
(b) § 1455 Nr. 4 BGB	S. 94
(c) § 1455 N. 7 BGB	S. 94
(d) § 1455 Nr. 10 BGB	S. 94
(e) Abdingbarkeit	S. 95
(4) Selbständiges Erwerbsgeschäft (§ 1456 BGB)	S. 96
cc) Beweislast	S. 96
b) Kosten eines Rechtsstreits (§ 1460 Abs. 2 BGB)	S. 96
c) Ungerechtfertigte Bereicherung des Gesamtguts (§ 1457 BGB)	S. 97
d) Ausnahmen der §§ 1461, 1462 BGB	S. 97
aa) § 1461 BGB	S. 97
bb) § 1462 BGB	S. 98
e) Prozessuale Durchsetzung	S. 98
 3. Weitere Gesamtgutsverbindlichkeiten bei Alleinverwaltung und gemeinschaftlicher Verwaltung des Gesamtguts	 S. 100
a) Ersatzansprüche eines Ehegatten gegen das Gesamtgut (§§ 1445 Abs. 2, 1467 Abs. 2 BGB)	S. 100
aa) Fälligkeit der Ausgleichsansprüche	S. 100
(1) Fälligkeit bei Alleinverwaltung (§ 1446 BGB)	S. 100
(a) Schulden und Ansprüche des verwaltenden Ehegatten	S. 101
(b) Schulden und Ansprüche des nichtverwaltenden Ehegatten	S. 102
(c) Abdingbarkeit	S. 103

(2) Fälligkeit bei gemeinschaftlicher Verwaltung (§ 1468 BGB)	S. 104
(a) Schulden und Ansprüche der Ehegatten	S. 104
bb) Ersatzansprüche nach §§ 1445 Abs. 2, 1467 Abs. 2 BGB	S. 105
(1) Voraussetzungen	S. 105
(2) Abdingbarkeit	S. 106
b) Verwendungen des nichtverwaltenden Ehegatten bei Alleinverwaltung	S. 107
c) Sonstige Verwendungen bei Alleinverwaltung	S. 107
d) Anspruch auf Wertersatz (§ 1478 Abs. 1 BGB)	S. 107
 4. Gesamtgutsverbindlichkeiten aus Beteiligungen an Personengesellschaften	 S. 108
 5. Maßgebender Zeitpunkt für den Umfang der Gesamtguts- verbindlichkeiten	 S. 109
 <b>B. Gesamtgutsverbindlichkeiten bei fortgesetzter Güter-     gemeinschaft</b>	 S. 111
 I. Umfang der Gesamtgutsverbindlichkeiten	 S. 111
1. Grundsatz des § 1488 BGB	S. 111
2. Ausnahmen gemäß §§ 1499, 1500 BGB	S. 112
a) Verbindlichkeiten zu Lasten des überlebenden Ehegatten (§ 1499 BGB)	S. 112
aa) § 1499 Nr. 1 Alt. 1 BGB	S. 112
bb) § 1499 Nr. 1 Alt. 2 BGB	S. 113
cc) § 1499 Nr. 2 BGB	S. 113
dd) § 1499 Nr. 3 BGB	S. 114
ee) Abdingbarkeit	S. 114
b) Verbindlichkeiten zu Lasten der anteilsberechtigten Abkömmlinge (§ 1500 BGB)	S. 115
aa) § 1500 Abs. 1 BGB	S. 115

bb) § 1500 Abs. 2 BGB	S. 115
cc) Einschränkungen des § 1500 BGB	S. 115
dd) Abdingbarkeit	S. 116
3. Persönliche Haftung für Gesamtsverbindlichkeiten	S. 116
a) Persönliche Haftung des überlebenden Ehegatten	S. 116
b) Persönliche Haftung der anteilsberechtigten Abkömmlinge	S. 118

## **Viertes Kapitel: Die Beendigung der Gütergemeinschaft**

### **A. Beendigungstatbestände** S. 121

I. Beendigung der Gütergemeinschaft durch Abschluss eines Ehevertrags	S. 122
---	--------

II. Beendigung der Gütergemeinschaft durch Aufhebungsurteil	S. 122
---	--------

1. Grundsatz	S. 123
2. Prozessuale Durchsetzung	S. 124
3. Die einzelnen Aufhebungsgründe	S. 126
a) Alleinverwaltung des Gesamtguts (§§ 1447, 1448 BGB)	S. 126
aa) Aufhebungsgründe des nichtverwaltenden Ehegatten (§ 1447 BGB)	S. 126
(1) Unfähigkeit des Gesamtgutsverwalters und Missbrauch des Verwaltungsrechts (§ 1447 Nr. 1 BGB)	S. 126
(2) Gefährdung durch Verletzung der Unterhaltspflicht (§ 1447 Nr. 2 BGB)	S. 130
(3) Überschuldung des Gesamtguts (§ 1447 Nr. 3 BGB)	S. 131
(4) Gesamtgutsverwaltung im Aufgabenkreis eines Betreuers (§ 1447 Nr. 4 BGB)	S. 134
(5) Abdingbarkeit	S. 134
bb) Aufhebungsgründe des Gesamtgutsverwalters (§ 1448 BGB)	S. 135
b) Gemeinschaftliche Verwaltung des Gesamtguts	S. 135
aa) § 1469 Nr. 3, 4, 5 BGB	S. 135

bb) Erhebliche Rechtsgefährdung durch eigenmächtiges Verwaltungshandeln (§ 1469 Nr. 1 BGB)	S. 136
cc) Weigerung einer ordnungsgemäßen Verwaltung (§ 1469 Nr. 2 BGB)	S. 137
dd) Abdingbarkeit	S. 139
III. Beendigung der Gütergemeinschaft durch Tod eines Ehegatten	S. 139
IV. Beendigung der Gütergemeinschaft durch Scheidung	S. 140
V. Beendigung der Gütergemeinschaft durch Aufhebung der Ehe (§§ 1313 ff BGB)	S. 140
VI. Beendigung der Gütergemeinschaft durch Eintritt einer auflösenden Bedingung oder Befristung	S. 141
<b>B. Folgen der Beendigung der Gütergemeinschaft</b>	S. 143
I. Anspruch auf Auseinandersetzung	S. 143
II. Fortsetzung als Liquidationsgemeinschaft	S. 143
1. Die Gütergemeinschaft als Liquidationsgemeinschaft zwischen den Ehegatten	S. 143
2. Liquidationsgemeinschaft mit den Erben eines verstorbenen Ehegatten	S. 145
III. Verwaltung des Gesamtguts	S. 146
1. Gemeinschaftliche Verwaltung	S. 146
2. Mitwirkungspflichten	S. 149
a) Grundsatz	S. 149
b) Ausnahmen	S. 150

c) Verwaltung bei Beendigung der Gütergemeinschaft durch den Tod (§ 1472 Abs. 4 BGB)	S. 152
IV. Bestandsveränderungen des Gesamtguts	S. 152
1. Grundsatz	S. 152
2. Surrogationsregelung des § 1473 BGB	S. 153
a) Surrogationserwerb (§ 1473 Abs. 1 BGB)	S. 153
b) Schutz gutgläubiger Schuldner (§ 1473 Abs. 2 BGB)	S. 155
V. Neue Verbindlichkeiten	S. 155
VI. Kosten, Lasten und Nutzungen	S. 157
<b>C. Einschränkungen bei der Auseinandersetzung der Gütergemeinschaft</b>	S. 159
I. Verzicht auf die Aufhebung der Gütergemeinschaft	S. 159
1. Beendigung durch Tod	S. 159
2. Beendigung durch Aufhebungsklage	S. 159
3. Beendigung durch Scheidung und sonstige Beendigungstatbestände	S. 160
II. Verzicht auf die Auseinandersetzung des Gesamtguts	S. 160
1. Verzicht auf die Auseinandersetzung des Gesamtguts	S. 160
2. Verzicht auf den Anteil am Gesamtgut	S. 162
III. Vertragliche Beschränkungen der Auseinandersetzung des Gesamtguts	S. 162

1. Zeitliche Beschränkung	S. 162
2. Gegenständliche Beschränkung	S. 163
IV. Schranken des Aufhebungs- und Auseinandersetzungsverlangens	S. 163
1. Schranken des Aufhebungsverlangens	S. 163
a) Beendigung durch Scheidung oder Aufhebung der Ehe	S. 164
b) Beendigung durch Aufhebungsklage	S. 164
c) Beendigung durch den Tod eines Ehegatten	S. 164
d) Beendigung durch Ehevertrag	S. 165
2. Schranken des Auseinandersetzungsverlangens	S. 165
a) Treu und Glauben (§ 242 BGB)	S. 165
b) Sittenwidrigkeit (§ 138 BGB)	S. 166
c) Schikaneverbot (§ 226 BGB)	S. 166

## **Fünftes Kapitel: Die Auseinandersetzung der Gütergemeinschaft**

<b>A. Konkurrenzverhältnis zu anderen gesetzlichen Regelungen</b>	S. 169
I. Konkurrenzverhältnis zur Hausratsverordnung	S. 169
II. Konkurrenzverhältnis zum Gesamtschuldnerausgleich	S. 169
<b>B. Sonder- und Vorbehaltsgut</b>	S. 171
<b>C. Die Auseinandersetzung des Gesamtguts</b>	S. 173
I. Überblick	S. 173
II. Vertragliche Regelung	S. 173
III. Auseinandersetzung des Gesamtguts	S. 176

1. Ermittlung und Bewertung des Gesamtguts	S. 176
2. Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten	S. 178
a) Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten	S. 178
b) Ausnahme des § 1475 Abs. 2 BGB	S. 180
c) Art der Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten	S. 181
d) Liquidation des Gesamtguts	S. 184
3. Ausübung des Übernahmerechts	S. 187
a) Allgemeines	S. 187
b) Gegenständlicher Bereich des Übernahmerechts	S. 189
c) Ausübung des Übernahmerechts	S. 194
d) Wertersatz	S. 196
aa) Höhe des Wertersatzes	S. 196
bb) Begleichung des Wertersatzes durch Verrechnung	S. 197
4. Herstellung der Teilungsreife	S. 198
a) Teilung in Natur (§ 752 BGB)	S. 198
aa) Das Erfordernis der Werterhaltung	S. 199
bb) Die Möglichkeit der Teilung in gleichartige Teile	S. 200
cc) Einzelfälle	S. 202
(1) Teilbarkeit	S. 202
(2) Unteilbarkeit	S. 204
dd) Durchführung der Teilung	S. 205
b) Teilung durch Verkauf (§ 753 BGB)	S. 205
aa) Grundsatz	S. 205
bb) Durchführung der Teilung (§ 753 Abs. 1 S. 1 BGB)	S. 206
(1) Verkauf von Grundstücken und grundstücksgleichen Rechten	S. 207
(2) Verkauf beweglicher Sachen	S. 208
(3) Verkauf von Rechten	S. 211
(4) Unveräußerlichkeit	S. 212
cc) Versteigerung unter den Teilhabern (§ 753 Abs. 1 S. 2 BGB)	S. 214
dd) Kosten des Verkaufs	S. 216
c) Verkauf einer gemeinschaftlichen Forderung (§ 754 BGB)	S. 216



d) Leistungsstörungen (§ 757 BGB)	S. 219
e) Vorliegen der Teilungsreife	S. 220
5. Feststellung der Teilungsmasse und deren Verteilung	S. 221
a) Einzustellende Verbindlichkeiten	
(§§ 1476 Abs. 2, 1477 Abs. 1, 756 BGB)	S. 221
aa) Schadensersatzansprüche für eine schuldhafte Minderung des Gesamtguts (§ 1435 S. 3 BGB)	S. 221
(1) Minderung des Gesamtguts	S. 222
(2) Rechtsgeschäft ohne erforderliche Zustimmung des anderen Ehegatten	S. 223
(3) Verletzung der Pflicht zur ordnungsgemäßen Verwaltung	S. 224
(4) Inhalt des Ersatzanspruches	S. 225
(5) Entsprechende Anwendung	S. 225
(6) Abdingbarkeit	S. 226
bb) Verbindlichkeiten, die im Innenverhältnis der Ehe- gatten untereinander einem von ihnen zur Last fallen	S. 227
(1) § 1441 BGB, § 1463 BGB	S. 228
(a) § 1441 Nr. 1 BGB, § 1463 Nr. 1 BGB	S. 228
(b) § 1441 Nr. 2 BGB, § 1463 Nr. 2 BGB	S. 229
(c) § 1441 Nr. 3 BGB, § 1463 Nr. 3 BGB	S. 230
(d) Abdingbarkeit	S. 230
(e) § 1442 BGB, § 1464 BGB	S. 230
(2) Prozesskosten bei Alleinverwaltung (§ 1443 BGB) und gemeinschaftlicher Verwaltung (§ 1465 BGB)	S. 232
(a) § 1443 Abs. 1 BGB, § 1465 Abs. 1 BGB	S. 232
(b) § 1443 Abs. 2 BGB, § 1465 Abs. 2 BGB	S. 233
(c) Abdingbarkeit	S. 234
(3) Ausstattung an einen Abkömmling	
(§§ 1444, 1464 BGB)	S. 234
(a) Ausstattung bei Alleinverwaltung (§ 1444 BGB)	S. 234
(aa) Ausstattung an gemeinschaftliche Kinder (§ 1444 Abs. 1 BGB)	S. 234
(bb) Ausstattung an nicht gemeinschaftliche Kinder (§ 1444 Abs. 2 BGB)	S. 236
(cc) Abdingbarkeit	S. 237

(b) Ausstattung bei gemeinschaftlicher Verwaltung (§ 1466 BGB)	S. 238
(4) Ausgleichszahlungen für die Verwendung von Gesamt- gut in das Sondervermögen eines Ehegatten (§§ 1445 Abs. 1, 1467 Abs. 1 BGB)	S. 239
(a) Verwendungen in das Sondervermögen des Gesamt- gutsverwalters (§ 1445 Abs. 1 BGB)	S. 239
(b) Verwendungen durch den nichtverwaltenden Ehe- gatten in dessen Sondervermögen	S. 240
(c) Verwendungen in das Sondervermögen eines Ehe- gatten bei gemeinschaftlicher Verwaltung (§ 1467 Abs. 1 BGB)	S. 240
(d) Abdingbarkeit	S. 241
cc) Wertersatz (§ 1477 Abs. 2 BGB)	S. 241
b) Art und Weise der Hinzurechnung	S. 242
c) Aufteilung des Überschusses (§ 1477 Abs. 1 BGB)	S. 243
IV. Abweichungen bei anderen Beendigungstatbeständen	S. 245
1. Beendigung der Gütergemeinschaft durch Scheidung oder Aufhebung der Ehe	S. 245
a) Allgemeines	S. 246
b) Verhältnis zu § 1477 Abs. 2 BGB	S. 248
c) Ausübung des Wertersatzanspruchs	S. 249
d) Gegenständlicher Bereich des Wahlrechts (§ 1478 Abs. 2 BGB)	S. 250
aa) § 1478 Abs. 2 Nr. 1 BGB	S. 250
bb) § 1478 Abs. 2 Nr. 2 BGB	S. 252
cc) § 1478 Abs. 2 Nr. 3 BGB	S. 253
e) Höhe der Werterstattung	S. 253
aa) Allgemeines	S. 253
bb) Mangelfall des § 1478 Abs. 1 HS. 2 BGB	S. 254
f) Abdingbarkeit	S. 255
2. Beendigung der Gütergemeinschaft durch Aufhebungsklage	S. 255
a) Allgemeines	S. 255
b) Ausübung des Wahlrechts (§ 1479 BGB)	S. 256

c) Wirkung des ausgeübten Wahlrechts	S. 257
d) Verzicht auf das Wahlrecht	S. 258
V. Erweiterung der persönlichen Haftung eines Ehegatten gemäß § 1480 BGB und Ausgleich im Innenverhältnis der Ehegatten gemäß § 1481 BGB	S. 259
1. Haftung nach der Teilung des Gesamtguts gegenüber Dritten gemäß § 1480 BGB	S. 259
a) Grundgedanke des § 1480 BGB	S. 259
b) Voraussetzung der Haftung	S. 260
c) Wirkungen der Haftung	S. 262
aa) Grundsatz der Haftung	S. 262
bb) Gegenständliche Beschränkung der Haftung	S. 262
cc) Prozessuale Durchsetzung	S. 263
d) Abdingbarkeit	S. 264
e) Möglichkeit der Gläubigeranfechtung	S. 265
2. Haftung im Innenverhältnis der Ehegatten (§ 1481 BGB)	S. 265
a) Grundgedanke und Anwendbarkeit des § 1481 BGB	S. 265
b) Gesamtgutsverbindlichkeiten, die im Innenverhältnis dem Gesamtgut zur Last fallen	S. 266
aa) Einzelverwaltung des Gesamtguts (§ 1481 Abs. 1 BGB)	S. 266
bb) Gemeinschaftliche Verwaltung des Gesamtguts (§ 1481 Abs. 2 BGB)	S. 267
c) Gesamtgutsverbindlichkeiten, die im Innenverhältnis nur einem Ehegatten zur Last fallen (§ 1481 Abs. 3 BGB)	S. 268
VI. Besonderheiten bei unbenannten Zuwendungen	S. 268
 <b>Sechstes Kapitel: Die fortgesetzte Gütergemeinschaft (§§ 1483 ff BGB)</b>	
A. Geschichtliche Entwicklung der fortgesetzten Güter- gemeinschaft	S. 271

<b>B. Grundzüge der fortgesetzten Gütergemeinschaft</b>	<b>S. 273</b>
I. Voraussetzungen des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft	S. 273
II. Tatbestände, bei denen keine fortgesetzte Gütergemeinschaft eintritt	S. 273
1. Gleichzeitiges Versterben beider Ehegatten oder kinderlose Ehe	S. 274
2. Ablehnung der fortgesetzten Gütergemeinschaft (§ 1484 BGB)	S. 274
3. Ausschluss durch letztwillige Verfügung (§ 1509 BGB)	S. 277
4. Erbunwürdigkeit des überlebenden Ehegatten (§§ 2339 ff BGB)	S. 278
5. Erbunwürdigkeit der Abkömmlinge (§§ 1506, 2339 ff BGB)	S. 279
6. Ausschluss aller Abkömmlinge (§ 1511 BGB)	S. 280
7. Verzicht aller Abkömmlinge (§ 1517 BGB)	S. 281
III. Die Fortsetzung der Gütergemeinschaft	S. 282
1. Wirkungen der fortgesetzten Gütergemeinschaft	S. 282
2. Das Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft und sonstige Vermögensmassen	S. 283
a) Das Gesamtgut (§ 1485 BGB)	S. 283
b) Das Sondervermögen (§ 1486 BGB)	S. 284
3. Mitglieder der fortgesetzten Gütergemeinschaft	S. 284
4. Folgen für den Nachlass des verstorbenen Ehegatten	S. 285

5. Einschränkung der Testierfreiheit	S. 287
6. Stellung einseitiger Abkömmlinge	S. 288
a) Pflichtteils-, Pflichtteilsergänzungs- und Vermächtnis- ansprüche	S. 288
b) Erbenstellung eines einseitigen Abkömmlings	S. 288
c) Nachlassgerichtliche Zeugnisse	S. 290
7. Pflichten des überlebenden Ehegatten	S. 291
a) Verwaltung des Gesamtguts	S. 291
b) Verfügungsbeschränkungen	S. 291
c) Auskunftspflichten	S. 293
d) Schadensersatzpflicht des überlebenden Ehegatten	S. 294
e) Ausgleichspflichten	S. 294
f) Herausgabe einer Bereicherung des Gesamtguts	S. 294
8. Letztwillige Verfügungen	S. 295
a) Letztwillige Verfügungen des überlebenden Ehegatten	S. 295
b) Letztwillige Verfügungen der anteilsberechtigten Abkömmlinge	S. 295
9. Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut	S. 295
10. Besondere Tatbestände, die sich auf die Auseinandersetzung des Gesamtguts auswirken	S. 296
a) Tod eines anteilsberechtigten Abkömmlings (§ 1490 BGB)	S. 296
b) Verzicht eines anteilsberechtigten Abkömmlings auf seinen Anteil am Gesamtgut (§ 1491 BGB)	S. 298
c) Anteilsunwürdigkeit eines anteilsberechtigten Abkömm- lings (§ 1506 BGB)	S. 301
d) Ausschluß eines anteilsberechtigten Abkömmlings (§ 1511 BGB)	S. 301
e) Verzicht eines Abkömmlings auf seinen Anteil am Gesamt- gut (§ 1517 BGB)	S. 302

<b>C. Die Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft</b>	<b>S. 303</b>
<b>I. Beendigungstatbestände</b>	<b>S. 303</b>
1. Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft (§ 1492 BGB)	S. 303
2. Beendigung durch Wiederheirat des überlebenden Ehegatten (§ 1493 BGB)	S. 305
3. Beendigung durch den Tod des überlebenden Ehegatten (§ 1494 BGB)	S. 307
4. Aufhebungsklage eines Abkömmlings (§§ 1495, 1496 BGB)	S. 308
a) Erhebliche Gefährdung durch Unfähigkeit oder Missbrauch der Verwaltung (§ 1495 Nr. 1 BGB)	S. 309
b) Verletzung der Unterhaltspflicht (§ 1495 Nr. 2 BGB)	S. 310
c) Betreuung des überlebenden Ehegatten (§ 1495 Nr. 3 BGB)	S. 311
d) Verwirkung der elterlichen Sorge (§ 1495 Nr. 4 BGB)	S. 311
5. Tod aller anteilsberechtigter Abkömmlinge (§ 1490 BGB)	S. 311
6. Verzicht aller anteilsberechtigter Abkömmlinge (§ 1491 BGB)	S. 312
<b>II. Folgen der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft</b>	<b>S. 312</b>
1. Beendigung und Anwachsung an den überlebenden Ehegatten	S. 312
2. Beendigung ohne Anwachsung an den überlebenden Ehegatten	S. 312
<b>III. Die Auseinandersetzung des Gesamtguts der fortgesetzten Gütergemeinschaft</b>	<b>S. 314</b>
1. Erstellung eines Vermögensverzeichnisses mit Bewertung aller Gegenstände	S. 314
2. Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten	S. 315

3. Ausübung von Übernahmerechten	S. 316
a) Übernahmerecht gemäß § 1502 BGB	S. 316
aa) Übernahmerecht des überlebenden Ehegatten (§ 1502 Abs. 1 BGB)	S. 316
bb) Übernahmerecht der anteilsberechtigten Abkömmlinge (§ 1502 Abs. 2 BGB)	S. 318
b) Übernahmerecht gemäß § 1515 BGB	S. 320
aa) Übernahmerecht der anteilsberechtigten Abkömmlinge (§ 1515 Abs. 1 BGB)	S. 320
bb) Wertbestimmung eines Landguts (§ 1515 Abs. 2 BGB)	S. 321
cc) Übernahmerecht des überlebenden Ehegatten (§ 1515 Abs. 3 BGB)	S. 322
4. Herstellung der Teilungsreife	S. 323
5. Feststellung der Teilungsmasse und deren Verteilung	S. 323
a) Teilung im Verhältnis zwischen überlebenden Ehegatten und anteilsberechtigten Abkömmlingen	S. 323
b) Einzustellende Verbindlichkeiten (§§ 1498 S. 1, 1476 Abs. 2 BGB)	S. 324
c) Teilung der den Abkömmlingen zustehenden Hälfte des Gesamtguts im Innenverhältnis (§ 1503 BGB)	S. 325
aa) Teilungsmaßstab (§ 1503 Abs. 1 BGB)	S. 325
bb) Ausgleich von Vorempfängen (§ 1503 Abs. 2 BGB)	S. 326
cc) Anrechnung einer Abfindung (§§ 1503 Abs. 3, 1511 Abs. 3 BGB)	S. 331
dd) Exkurs: Quasipflichtteilsanspruch § 1511 Abs. 2 BGB	S. 332
d) Tatbestände, die die Regelanteile der anteilsberechtigten Abkömmlinge beeinträchtigen	S. 334
aa) Herabsetzung des Anteils (§ 1512 BGB)	S. 334
(1) Voraussetzungen der Herabsetzung	S. 335
(2) Wirkungen der Herabsetzung	S. 335
(3) Möglichkeit des § 1514 BGB	S. 337
bb) Entziehung des Anteils (§ 1513 BGB)	S. 338
(1) Entziehung nach § 1513 Abs. 1 BGB	S. 339
(a) Voraussetzungen der Entziehung	S. 339

(b) Wirkungen der Entziehung	S. 340
(2) Beschränkung in guter Absicht (§ 1513 Abs. 2 BGB)	S. 341
(a) Voraussetzungen der Beschränkung	S. 341
(b) Wirkungen der Beschränkung	S. 341
(3) Möglichkeit des § 1514 BGB	S. 343
e) Zahlungen aus dem Gesamtgut zur Deckung von Verbindlichkeiten, deren Haftung sich im Innenverhältnis nach §§ 1499, 1500, 1511 Abs. 2 BGB bemisst	S. 343
f) Vorempfänge und Abfindungen (§ 1503 Abs. 2, 3 BGB)	S. 343
 IV. Erweiterung der persönlichen Haftung der anteilsberechtigten Abkömmlinge gemäß §§ 1498 S. 1, 1480 BGB und Ausgleich im Innenverhältnis gemäß § 1504 BGB	 S. 343
1. Haftung nach der Teilung des Gesamtguts gegenüber Dritten (§§ 1498 S. 1, 1480, 1481 BGB)	S. 343
2. Haftung für Gesamtgutsverbindlichkeiten im Innenverhältnis der Abkömmlinge (§ 1504 BGB)	S. 344
 V. Verhältnis zum Erbrecht	 S. 345
 <b>Siebttes Kapitel: Das Verfahrensrecht</b>	
 A. Vermittlungsverfahren (§§ 99, 86 ff FGG)	 S. 347
I. Verhältnis des Vermittlungsverfahrens zur Auseinandersetzungsklage	S. 347
II. Zuständigkeit für das Vermittlungsverfahren	S. 349
III. Einleitung des Vermittlungsverfahrens	S. 350
IV. Durchführung des Vermittlungsverfahrens	S. 351



1. Ladung zum Termin	S. 351
2. Verhandlung über vorbereitende Maßnahmen (§ 91 FGG)	S. 351
a) Erscheinen aller Beteiligten	S. 352
b) Erscheinen nur eines Beteiligten	S. 352
c) Beurkundung	S. 354
3. Bestätigung	S. 355
4. Auseinandersetzungsplan (§ 93 FGG)	S. 356
5. Aussetzung des Verfahrens (§ 95 FGG)	S. 359
<b>B. Klage auf Auskunftserteilung und Mitwirkung</b>	S. 359
I. Einleitung	S. 359
II. Auskunftsklage	S. 360
III. Klage auf Mitwirkung	S. 361
1. Grundstücke und grundstücksgleiche Rechte	S. 362
2. Bewegliche Sachen und Wertpapiere	S. 362
3. Rechte	S. 362
IV. Formulierungsvorschlag für einen Klageantrag zur Vorbereitung der eigentlichen Teilung des Gesamtguts	S. 363
<b>C. Teilungsversteigerung und Drittwiderspruchsklage</b>	S. 365
<b>D. Übernahmeklage</b>	S. 367

<b>E. Wertersatzklage</b>	S. 369
<b>F. Auseinandersetzungsklage</b>	S. 371
I. Erhebung der Klage	S. 371
II. Zuständigkeit, Verfahrensart und Zeitpunkt der Klageerhebung	S. 373
III. Wirkungen	S. 374
IV. Begründetheit der Auseinandersetzungsklage	S. 374
1. Grundsatz	S. 374
2. Unbegründetheit der Auseinandersetzungsklage	S. 375
3. Bestimmtheitserfordernis des Klageantrags (§ 253 Abs. 1 Nr. 2 ZPO)	S. 376
V. Formulierungsvorschlag für einen Auseinandersetzungsplan	S. 380
<b>Literaturverzeichnis</b>	S. 385



## **Erstes Kapitel: Einleitung**

### **A. Güterstände im Bürgerlichen Gesetzbuch**

Das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB) kennt - ungeachtet mannigfaltiger Modifikationsmöglichkeiten - drei Güterstände: Die Zugewinnngemeinschaft (§§ 1363 ff BGB), die Gütertrennung (§ 1414 BGB) und die Gütergemeinschaft (§§ 1415 ff BGB).

Der Güterstand der Zugewinnngemeinschaft ist der gesetzliche Regelfall. Er tritt immer dann ein, wenn die Ehegatten keine anderweitige Regelung durch Ehevertrag getroffen haben (vgl. § 1363 Abs. 1 BGB).

Wollen die Ehegatten eine andere güterrechtliche Regelung treffen, können sie dies durch Vertrag, den sog. Ehevertrag (vgl. § 1408 Abs. 1 BGB). Dieser bedarf zu seiner Wirksamkeit der notariellen Form (§ 1410 BGB) oder der Aufnahme in einen gerichtlichen Vergleich (§ 127 a BGB).

Die Ehegatten sind in der Gestaltung des ehelichen Güterrechts in den Grenzen der §§ 134, 138, 242 BGB frei. Sie können abweichend von der Zugewinnngemeinschaft die Güterstände der Gütertrennung oder der Gütergemeinschaft vereinbaren. Ihr Wahlrecht ist jedoch nicht auf diese drei, vom Gesetz vorgegebenen Güterstände mit den damit verbundenen gesetzlichen Folgen beschränkt. Vielmehr können die Ehegatten den Güterstand nach ihren persönlichen Bedürfnissen gestalten. Sie können einen Güterstand sowohl im Ganzen vereinbaren oder aufheben (sog. genereller Ehevertrag), als auch inhaltlich in einzelnen Punkten ändern (sog. spezieller Ehevertrag), oder den ohnehin geltenden gesetzlichen Güterstand bestätigen (sog. Bestätigungsvertrag)<sup>1</sup>.

Die vorliegende Arbeit beschäftigt sich mit dem Güterstand der Gütergemeinschaft und der fortgesetzten Gütergemeinschaft, insbesondere der Begründung von Gesamtgutsverbindlichkeiten und den Folgen der Beendigung des Güterstandes.

---

<sup>1</sup> Soergel-Gaul, § 1408, Rz. 2



## **B. Geschichtliche Entwicklung der Gütergemeinschaft**

### **I. Vor Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches**

Vor Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches zum 01.01.1900 galten in Deutschland lokal, teils von Ortschaft zu Ortschaft, verschiedene Güterrechte, die sich nur hinsichtlich ihrer Grundzüge in bestimmte Güterrechtssysteme einordnen ließen. Insoweit kann das Güterrecht der damaligen Zeit in fünf Hauptsysteme aufgeteilt werden<sup>2</sup>:

1. Die Verwaltungsgemeinschaft, die in den meisten norddeutschen preußischen Gebieten, im Königreich Sachsen, in Oldenburg und in Lübeck vorherrschte. Dieser Güterstand galt für etwa 14 Millionen Menschen.
2. Die Errungenschaftsgemeinschaft, die v.a. in West- und Süddeutschland für etwa 10 Millionen Menschen galt.
3. Die Fahrnisgemeinschaft galt für etwa 9 Millionen Menschen, v.a. im rheinischen und badischen Gebiet und in Teilen Schleswig-Holsteins.
4. Das Totalsystem, das dem römischen Recht entstammte, galt für etwa 3 Millionen Menschen in den Gegenden von Westfalen, Pommern, Hannover, Mecklenburg, Braunschweig, Kurhessen und in Teilen Bayerns. Wesensmerkmal des Totalsystems war, dass die Ehegatten in Gütertrennung lebten, aber dem Ehemann, der die ehelichen Lasten für beide Ehegatten zu tragen hatte, aus dem Vermögen der Ehefrau Vermögenswerte übereignet wurden - das sog. „dos“ - welche jedoch bei Auflösung der ehelichen Gemeinschaft zurückzuerstatten waren.
5. Die allgemeine Gütergemeinschaft, die vorwiegend in Ost- und Westpreußen, Posen, Westfalen, den ländlichen Teilen der preußischen Provinzen, Pommern, Schleswig-Holstein, Hannover und Hessen-Nassau, in Teilen von Mecklenburg, in Bremen und Hamburg, in Lippe, in Teilen Sachsen-Meiningen und Sachsen-

<sup>2</sup> zum Ganzen Staudinger-Felgentraeger, 11. Auflage, Einl 6 zu §§ 1363 ff; zum Inhalt dieser Güterstände vgl. die nachfolgenden Ausführungen S. 4f

Coburg, in weiten Teilen Bayerns und in Teilen des Großherzogtums Hessen verbreitet war. Dieser Güterstand galt für etwa 14 Millionen Menschen.

## **II. Nach Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches**

### **1. Die verschiedenen Güterstände im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuches**

Mehrere der oben genannten Güterrechtssysteme fanden Einzug in das Bürgerliche Gesetzbuch, so auch die allgemeine Gütergemeinschaft. Daneben regelte der Gesetzgeber des BGB die Gütertrennung, die Fahrnis- und Errungenschaftsgemeinschaft, sowie die sog. Verwaltungsgemeinschaft.

#### **a) Allgemeine Gütergemeinschaft**

Die allgemeine Gütergemeinschaft entsprach weitgehend der ehelichen Gütergemeinschaft nach geltendem Recht (vgl. §§ 1415 ff BGB). Hauptunterscheidungsmerkmal war die zwingende alleinige Verwaltung des Gesamtguts durch den Ehemann. Der Ehefrau war die Verwaltung des Gesamtguts mit Ausnahme der sog. Schlüsselgewalt (vgl. jetzt § 1357 BGB) entzogen.

#### **b) Gütertrennung**

Das System der Gütertrennung entsprach den Grundsätzen, wie sie auch heute noch gelten (vgl. § 1414 BGB). Kein Ehegatte nahm an den Vermögensgegenständen des anderen Ehegatten in irgendeiner Weise Anteil.

#### **c) Fahrnisgemeinschaft**

Während die allgemeine Gütergemeinschaft alle Vermögenspositionen der Ehegatten mit Ausnahme des Vorbehalts- und Sonderguts zum Gesamtgut vereinigte, wurden bei der Fahrnisgemeinschaft lediglich die jedem Ehegatten vor-ehelich gehörenden beweglichen Gegenstände (die sog. Fahrnis) und die in der Ehezeit erwirtschaftete Errungenschaft (diese entspricht dem Zugewinn) gemeinschaftliches Vermögen.

#### **d) Errungenschaftsgemeinschaft**

Wesen der Errungenschaftsgemeinschaft war, dass die Ehegatten gemeinschaftliches Eigentum an dem Zuerwerb (dieser entspricht dem Zugewinn), den sie während der Ehe erwirtschafteten, begründeten. Dagegen blieb das voreheliche Vermögen im Eigentum des jeweiligen Inhabers.

#### **e) Verwaltungsgemeinschaft**

Die Verwaltungsgemeinschaft war von der Verwaltung der Vermögensmassen beider Ehegatten durch den Ehemann und der Nutznießung des Ehemannes am eingebrachten Gut der Ehefrau geprägt.

Im Bürgerlichen Gesetzbuch gab es somit neben der allgemeinen Gütergemeinschaft zwei weitere, wenn auch nur partielle Gütergemeinschaften: Die Fahrnisgemeinschaft und die Errungenschaftsgemeinschaft. Folglich erschöpfte sich die Bezeichnung „allgemeine Gütergemeinschaft“ nicht nur in einer bloßen Begrifflichkeit, vielmehr diente sie zur Abgrenzung der beiden anderen partiell gemeinschaftlichen Güterstände.

### **2. Die allgemeine Gütergemeinschaft als Wahlgüterstand**

Der Gesetzgeber des Bürgerlichen Gesetzbuches entschloss sich dazu, die allgemeine Gütergemeinschaft nur als Wahlgüterstand und die Verwaltungsgemeinschaft als gesetzlichen Güterstand einzuführen<sup>3</sup>. Dies war eine erhebliche Änderung zu den vor dem Jahr 1900 in vielen Regionen geltenden Landesrechten, in denen die allgemeine Gütergemeinschaft oftmals der gesetzliche Güterstand war.

Von vielen wurde das System der Gütergemeinschaft als ideale Form des Güterrechts erachtet. Das sittliche Wesen der Ehe - so die Argumentation - bringe es mit sich, dass die durch die Ehe begründete Lebensgemeinschaft auch auf vermögensrechtlicher Ebene ihren Ausdruck finde.

<sup>3</sup> allgemein zur geschichtlichen Entwicklung der güterrechtlichen Vorschriften: Schmid, Klaus: Die Entstehung der güterrechtlichen Vorschriften im Bürgerlichen Gesetzbuch, Berlin 1990



Dagegen wandte sich jedoch der Gesetzgeber des BGB. Ihm erschienen die Folgen der Gütergemeinschaft zu weitreichend als sie zum gesetzlichen Güterstand zu erklären. Die Gütergemeinschaft führt zur Vereinigung der Vermögen der Ehegatten im Gesamtgut (soweit nicht Vorbehaltsgut vereinbart ist) und grundsätzlich zu einer gemeinsamen Haftung für Verbindlichkeiten<sup>4</sup>. Der Gesetzgeber<sup>5</sup> war der Ansicht, dass eine so weitreichende Verbindung der Vermögen der Ehegatten auf Gedeih und Verderb keine aus dem sittlichen Wesen der Ehe notwendigerweise folgende Konsequenz sei. Zwar entspreche diese gegenseitige vermögensrechtliche Verflechtung durchaus dem Willen vieler Eheleute. Jedoch sei der Ehe keine derart sittliche Pflicht zu entnehmen. In einigen Fällen seien die Folgen der Gütergemeinschaft wegen anderer kollidierender Pflichten nicht einmal statthaft. Insbesondere spreche die Haftung des Gesamtguts für bereits früher begründete Schulden des anderen Ehegatten gegen die Einführung der allgemeinen Gütergemeinschaft als gesetzlicher Güterstand.

### **3. Reformen**

#### **a) Gleichberechtigungsgesetz**

Mit Inkrafttreten des Grundgesetzes im Jahr 1949 war die bis dahin geltende Regelung des gesetzlichen Güterstandes der Verwaltungsgemeinschaft mit der in ihr enthaltenen Nutzverwaltung des Ehemannes mit dem in Art 3 Abs. 2 GG geregelten Grundsatz der Gleichberechtigung der Geschlechter nicht mehr vereinbar<sup>6</sup>.

Zur Anpassung des bisher geltenden Rechts an den Gleichberechtigungsgrundsatz wurde deshalb in Art. 117 Abs. 1 GG bestimmt, dass dem Gleichberechtigungsgrundsatz entgegenstehendes Recht mit Ablauf des 31.03.1953 außer Kraft treten solle<sup>7</sup>.

Am 23.10.1952 hatte die Bundesregierung dem Bundestag den Entwurf eines Gesetzes über die „Gleichberechtigung von Mann und Frau auf dem Gebiet des bürgerlichen Rechts und über die Wiederherstellung der Rechtseinheit auf dem

---

<sup>4</sup> vgl. S. 19 ff

<sup>5</sup> Mot. IV, 147 f

<sup>6</sup> Lüderitz, Rz. 293

<sup>7</sup> zum Ganzen Staudinger-Felgentraeger, 11. Auflage, Einl 13 zu §§ 1363 ff

Gebiet des Familienrechts<sup>8</sup> zugeleitet. Dieser Entwurf wurde jedoch nicht verabschiedet. Daraufhin wurde am 29.01.1954 der Entwurf eines Gesetzes über „die Gleichberechtigung von Mann und Frau auf dem Gebiet des bürgerlichen Rechts“<sup>9</sup> vorgelegt. Dieses sog. Gleichberechtigungsgesetz wurde sodann vom Bundestag am 03.05.1957 verabschiedet und am 21.06.1957 verkündet<sup>10</sup>. Es trat zum 01.07.1958 in Kraft.

Es brachte eine umfassende Reform des Güterstandsrechts mit sich. Die Verwaltungsgemeinschaft wurde, dem Gleichbehandlungsgebot folgend, abgeschafft. Gleichzeitig führte der Gesetzgeber einen neuen Güterstand als gesetzlichen Güterstand ein: Die sog. Zugewinnngemeinschaft. Daneben gab es nur noch zwei weitere Güterstände: Die Gütertrennung und die Gütergemeinschaft<sup>11</sup>. Die Güterstände der Fahrnisgemeinschaft und der Errungenschaftsgemeinschaft wurden aufgehoben. Die Aufhebung der Fahrnisgemeinschaft entsprach praktischen Erwägungen, da dieser Güterstand kaum noch vereinbart wurde.

Für den Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft mit der Folge der Vergemeinschaftung der Errungenschaft bestand nach Ansicht des Gesetzgebers kein Bedürfnis mehr, da bereits bei der Zugewinnngemeinschaft durch den Ausgleich des Zugewinns bei Beendigung des Güterstandes jeder Ehegatte am Erwerb des anderen teilnahm<sup>12</sup>.

Durch die Aufhebung der Güterstände der Fahrnisgemeinschaft und der Errungenschaftsgemeinschaft bedurfte es auch nicht mehr des Zusatzes „allgemeine“ Gütergemeinschaft, so dass fortan das Gesetz nur noch von „Gütergemeinschaft“ sprach.

Weitere wesentliche Änderungen, die durch das Gleichberechtigungsgesetz erfolgten, waren die Abschaffung der ausschließlichen Einzelverwaltung des Gesamtguts durch den Ehemann (§ 1443 BGB aF). Damit einhergehend wurden

<sup>8</sup> BT-Drucks 1/ 3802

<sup>9</sup> BT-Drucks 2/ 224; bezüglich der Wiederherstellung der Rechtseinheit auf dem Gebiet des Familienrechts erfolgte ein gesonderter Gesetzesentwurf (vgl. BT-Drucks 2/ 1586)

<sup>10</sup> zu den Reformvorschlägen, einschließlich des gesetzlichen Güterstandes, vgl. Staudinger-Felgentraeger, 11. Auflage, Einl 16 f zu §§ 1363 ff

<sup>11</sup> zu den Vorschlägen und Erörterungen hinsichtlich der Wahlgüterstände, vgl. Staudinger-Felgentraeger, 11. Auflage, Einl 18 zu §§ 1363 ff

<sup>12</sup> BT-Drucks 1/ 3802, 54; 2/ 224, 39

die Vorschriften über die fakultative gemeinschaftliche Verwaltung eingeführt (§§ 1450 - 1470 BGB). Es wurde eine Unterrichts- und Auskunftspflicht des Alleinverwalters eingeführt (§ 1435 S. 2 BGB), sowie die Schadensersatzpflicht des Alleinverwalters bei Missbrauch oder Unfähigkeit verstärkt (§ 1435 S. 3 BGB gegenüber § 1456 BGB aF). Nach neuer Rechtslage verwaltete jeder Ehegatte sein Sondergut selbst (§ 1417 Abs. 2 BGB), wohingegen bislang nach §§ 1439 S. 2 iVm 1525 Abs. 2 und 1373-1383, 1390-1418 BGB aF der Ehemann das Sondergut der Ehefrau verwaltet hatte. Es kam zu einer Ausweitung der Gründe einer Aufhebungsklage in § 1447 BGB (gegenüber § 1468 BGB aF). Fortgesetzte Gütergemeinschaft trat fortan nicht mehr kraft Gesetzes ein, vielmehr erfolgte eine Fortsetzung mit den Erben nur noch dann, wenn dies ehevertraglich bestimmt worden war (§§ 1482, 1483 BGB gegenüber §§ 1483, 1508 BGB aF).

#### **b) Eherechtsreformgesetz**

Eine weitere tiefgreifende Novelle erfuhr das Recht der Gütergemeinschaft durch das Eherechtsreformgesetz vom 14.06.1976<sup>13</sup>. Da das Schuldprinzip als Grundlage der Ehescheidung durch das Zerrüttungsprinzip ersetzt wurde, war eine Anpassung des § 1478 BGB nötig. § 1478 BGB hatte eine Abweichung vom Halbteilungsgrundsatz des § 1476 Abs. 1 BGB nur vorgesehen, wenn der schuldlos geschiedene Ehegatte einen Wertausgleich für das in die Gütergemeinschaft Eingebraachte verlangte.

#### **4. Heutige Bedeutung**

Durch den Entschluss des Gesetzgebers des Bürgerlichen Gesetzbuches, die Gütergemeinschaft nicht als gesetzlichen Güterstand einzuführen, nahm die Bedeutung dieses Güterstandes ab. Auch steuerliche Erwägungen, welche vormals zur Vereinbarung der Gütergemeinschaft geführt hatten, spielten durch Änderung der §§ 3 Nr. 4 und 3 Nr. 6 GrEStG keine Rolle mehr. Dem gemäß war nach alter Rechtslage der Erwerb eines Grundstücks unter Ehegatten nur im Rahmen der Vereinbarung von Gütergemeinschaft von der Grunderwerbsteuer befreit. Auch der Erwerb eines Grundstücks durch ein Schwiegerkind war nur

---

<sup>13</sup> BGBl. 1976, I S. 1421

dann von der Grunderwerbsteuer befreit, wenn das Schwiegerkind mit dem leiblichen Kind im Güterstand der Gütergemeinschaft lebte<sup>14</sup>.

Dennoch ist der Güterstand der Gütergemeinschaft auch heute noch, vor allem in ländlichen Gegenden, teils weit verbreitet<sup>15</sup> und entgegen Unkenrufen nicht obsolet<sup>16</sup>.

Die fortgesetzte Gütergemeinschaft wird dagegen kaum noch vereinbart<sup>17</sup>.

---

<sup>14</sup> vgl. hierzu § 3 GrErwStG in der Bekanntmachung vom 28.06.1977, Bay. GVBL 1977, 407

<sup>15</sup> Schlüter, Rz. 152

<sup>16</sup> Langenfeld, Gerrit, Sonderbeitrag zum 22. Notartag, DNotZ 1985, S. 171

<sup>17</sup> Gerhard/ Heintschel-Heinegg, Rz. 51; Behmer, Rüdiger: Ist die Gütergemeinschaft als Wahlgüterstand obsolet?, FamRZ 1988, 339, 342



## **Zweites Kapitel: Die Gütergemeinschaft**

Im Folgenden werden die verschiedenen Vermögensmassen der Gütergemeinschaft und die Grundsätze der Verwaltung des Gesamtguts dargestellt<sup>18</sup>.

### **A. Die verschiedenen Vermögensmassen**

Die Gütergemeinschaft kennt bis zu fünf verschiedene Vermögensmassen:

1. das Gesamtgut,
2. das Sondergut des Ehemannes,
3. das Sondergut der Ehefrau,
4. das Vorbehaltsgut des Ehemannes,
5. das Vorbehaltsgut der Ehefrau.

#### **I. Das Gesamtgut**

Im Gegensatz zur Zugewinnngemeinschaft oder zur Gütertrennung bleiben die Vermögen der Ehegatten nicht selbständige Vermögensmassen, sondern verschmelzen zu einer gemeinsamen: Dem Gesamtgut (§ 1416 Abs. 1 S. 1 BGB)<sup>19</sup>. Dabei vollzieht sich dieser Zusammenschluß von Gesetzes wegen gemäß § 1416 Abs. 2 BGB, ohne dass es eines gesonderten Übertragungsaktes eines Ehegatten auf den anderen bedürfte. Alleineigentum eines Ehegatten wird grds. automatisch Gesamthandseigentum beider Ehegatten (sofern nicht zwingendermaßen Sondergut vorliegt). Handelt es sich um ein Grundstück oder ein beschränkt dingliches Recht, führt das Entstehen der Gütergemeinschaft zur Unrichtigkeit des Grundbuches. Gemäß § 1416 Abs. 3 BGB kann jeder Ehegatte vom anderen die Mitwirkung zur Grundbuchberichtigung verlangen.

Die Gütergemeinschaft ist eine Gesamthandsgemeinschaft (vgl. § 1419 Abs. 1 BGB), wie sie das geltende Recht sonst noch bei der Gesellschaft bürgerlichen Rechts, dem nicht rechtsfähigen Verein, der OHG, der Kommanditgesellschaft

<sup>18</sup> Die Einzelheiten hinsichtlich der Verwaltung des Gesamtguts werden bei den Ausführungen zur Begründung von Gesamtgutsverbindlichkeiten dargestellt, vgl. S. 19 ff

<sup>19</sup> Schwab, Rz. 197

und der Erbengemeinschaft kennt<sup>20</sup>. Eigentümer des Gesamtguts sind die Ehegatten gemeinschaftlich in ihrer gesamthänderischen Verbundenheit<sup>21</sup>. Der einzelne Ehegatte kann allein weder über seinen Anteil am Gesamtgut noch an den einzelnen Gegenständen verfügen oder Teilung verlangen (vgl. § 1419 Abs. 1 BGB).

Es entsteht eine umfassende Vermögensgemeinschaft, zu der beispielsweise Grundstücke, Sparbücher, Forderungen, das regelmäßige Arbeits- und Renteneinkommen<sup>22</sup> und der gesamte Hausrat gehören. Selbst persönliche Gegenstände, die nur einem Ehegatten dienen, wie Kleidung, fallen ins Gesamtgut<sup>23</sup>. Keinen Unterschied für die Zugehörigkeit zum Gesamtgut macht es, ob die Ehegatten einzelne Gegenstände zu Beginn des Güterstandes schon hatten oder erst während des Güterstandes erwerben. Es ist insbesondere kein entsprechender Willen zum Erwerb in das Gesamtgut erforderlich.

## II. Das Sondergut

Zum Sondergut gehören gemäß § 1417 Abs. 2 BGB die Gegenstände, die nicht durch Rechtsgeschäft übertragen werden können. Dies sind v.a. die nach §§ 850 ff ZPO unpfändbaren und gemäß § 400 BGB nicht abtretbaren Teile des Arbeitseinkommens, die unpfändbaren und nicht abtretbaren Teile von Renten und ähnlichen Ansprüchen, sowie Forderungen aus Urheberrechten. Gleiches gilt für nicht abtretbare Nießbrauchsrechte (vgl. § 1059 BGB) sowie beschränkt persönliche Dienstbarkeiten<sup>24</sup>. Nicht zum Sondergut gehören dagegen Ansprüche, die nur kraft Parteivereinbarung unübertragbar sind<sup>25</sup>.

Das Sondergut bleibt Alleineigentum des jeweiligen Ehegatten. Dieser verwaltet sein Sondergut selbständig (§ 1417 Abs. 3 S.1 BGB), allerdings für Rechnung des Gesamtguts (§ 1417 Abs. 3 S. 2 BGB). Dies bedeutet, dass die Nutzungen in das Gesamtgut fallen, soweit diese durch Rechtsgeschäft übertragbar sind. Somit ist bei wirtschaftlicher Betrachtung das Sondergut dem Gesamtgut zuzurechnen<sup>26</sup>. Soweit Lasten des Sonderguts aus dessen Einkünften beglichen

<sup>20</sup> Palandt-Heinrichs, Einf 2 vor § 21

<sup>21</sup> Schellhammer, Rz. 125

<sup>22</sup> zu dem Teil, der ins Sondergut fällt, vgl. Ziffer II., S. 12

<sup>23</sup> Gerhard/ Heintschel-Heinegg/ Klein, Rz. 155

<sup>24</sup> Palandt-Brudermüller, § 1417, Rz. 2

<sup>25</sup> Palandt-Brudermüller, § 1417, Rz. 3

<sup>26</sup> MüKo-Kanzleiter, § 1417, Rz. 7

zu werden pflegen, trägt sie das Gesamtgut (vgl. §§ 1440 S. 2, 1442 S. 1, 1462 S. 1, 1464 S. 1 BGB)<sup>27</sup>.

### III. Das Vorbehaltsgut

Geht den Ehegatten die (mit Ausnahme des Sonderguts) vollständige Verschmelzung ihrer beider Vermögen zu weit, bietet das Gesetz in § 1418 BGB die Möglichkeit der Vereinbarung von Vorbehaltsgut. Der jeweilige Ehegatte bleibt Alleineigentümer seines Vorbehaltsguts, welches er selbständig und für eigene Rechnung verwaltet (§ 1418 Abs. 3 BGB). Die Nutzungen fallen somit, anders als beim Sondergut, nicht ins Gesamtgut, sondern verbleiben dem Ehegatten zu dessen freier Verfügung<sup>28</sup>.

Gemäß § 1418 Abs. Nr. 1 BGB können im Ehevertrag einzelne Gegenstände oder Sachinbegriffe zu Vorbehaltsgut erklärt werden<sup>29</sup>. Weiter gehören zum Vorbehaltsgut gemäß § 1418 Abs. 2 Nr. 2 ererbte oder geschenkte Gegenstände, wenn der Erblasser durch letztwillige Verfügung oder der Schenker bei der Zuwendung bestimmt hat, dass Vorbehaltsgut begründet werden soll. Zuletzt sind auch der Ersatz für Vorbehaltsgut oder dessen Surrogate wiederum Vorbehaltsgut (§ 1418 Abs. 2 Nr. 3 BGB), sowie Gegenstände, die aus Mitteln des Vorbehaltsguts mit dem subjektiven Willen zur Begründung von Vorbehaltsgut angeschafft werden<sup>30</sup>.

<sup>27</sup> Palandt-Brudermüller, § 1417, Rz. 4

<sup>28</sup> Haußleiter/Schulz, Kap. 2, Rz. 6

<sup>29</sup> vgl. Erman-Heckelmann, § 1418, Rz. 2

<sup>30</sup> Gerhard/ Heintschel-Heinegg/ Klein, Rz. 154





## **B. Die Verwaltung des Gesamtguts**

Die Verwaltung des Gesamtguts kann entweder durch einen Ehegatten allein oder durch beide Ehegatten gemeinschaftlich erfolgen.

Gemäß § 1421 S. 1 BGB sollen die Ehegatten im Ehevertrag bestimmen, wer die Verwaltung des Gesamtguts übernimmt. Treffen sie keine Bestimmung, schreibt § 1421 S. 2 BGB die gemeinschaftliche Verwaltung durch beide Ehegatten vor. Insofern ergeben sich gewichtige Unterschiede für die Haftung von Verbindlichkeiten, welche im Rahmen von § 1475 Abs. 1 BGB eine Rolle spielen<sup>31</sup>.

### **I. Verwaltung durch einen Ehegatten**

Der allein verwaltende Ehegatte hat gemäß § 1422 BGB ein umfassendes Verwaltungsrecht. Er kann die zum Gesamtgut gehörenden Gegenstände in Besitz nehmen und über das Gesamtgut verfügen. Allerdings wird dem nichtverwaltenden Ehegatten ein Mitbesitzrecht an der Ehewohnung und am Hausrat aus dem allgemeinen Grundsatz des § 1353 BGB zugestanden<sup>32</sup>.

Rechtsstreitigkeiten kann der Gesamtgutsverwalter im eigenen Namen als Prozeßstandschafter führen (§ 1422 S. 1 HS. 2 BGB).

Der nichtverwaltende Ehegatte ist von der Verwaltung des Gesamtguts ausgeschlossen. Ein Widerspruchsrecht gegen Verfügungen des Verwalters steht ihm nicht zu<sup>33</sup>.

Eine selbständige Stellung hat er nur bzgl. der Rechte aus §§ 1428 ff BGB. So gewährt beispielsweise § 1429 BGB ein Notverwaltungsrecht, wenn der Alleinverwalter durch Krankheit oder Abwesenheit verhindert ist und mit dem Aufschub der Handlung Gefahr verbunden ist<sup>34</sup>. Betreibt der nichtverwaltende Ehegatte mit Einwilligung des anderen ein selbständiges Erwerbsgeschäft, so kann er gemäß § 1431 BGB diesen Aufgabenbereich selbständig mit Wirkung für das Gesamtgut vornehmen<sup>35</sup>.

---

<sup>31</sup> zur Begründung von Gesamtgutsverbindlichkeiten vgl. S. 20 ff bzw. S. 81 ff

<sup>32</sup> BGHZ 12, 380, 399

<sup>33</sup> Palandt-Brudermüller, § 1422, Rz. 3

<sup>34</sup> vgl. S. 47 ff

<sup>35</sup> vgl. S. 57 ff

Das Alleinverwaltungsrecht ist lediglich durch die §§ 1423 ff BGB eingeschränkt. In diesen Fällen bedarf der Alleinverwalter der Einwilligung des anderen Ehegatten. Hierzu zählen die Verfügung über das Gesamtgut im Ganzen<sup>36</sup> (§ 1423 BGB), die Verfügung über Grundstücke, Schiffe und Schiffsbauwerke (§ 1424 BGB) und Schenkungen (§ 1425 BGB). Fehlt die vorherige Zustimmung (Einwilligung, vgl. § 183 BGB), so finden gemäß § 1427 Abs. 1 BGB die §§ 1366 Abs. 1, 3, 4 und 1367 BGB entsprechende Anwendung. Der nichtverwaltenden Ehegatte kann das Rechtsgeschäft genehmigen (§ 1366 Abs. 1 BGB), so dass Heilung mit Wirkung ex tunc<sup>37</sup> eintritt. Einseitige Rechtsgeschäfte sind hingegen immer unwirksam (vgl. § 1367 BGB).

Da der nichtverwaltende Ehegatte zu jeder Art von Rechtsgeschäft der Zustimmung des Alleinverwalters bedarf, kann er gemäß § 1430 BGB bei Rechtsgeschäften, die er zur ordnungsgemäßen Besorgung seiner persönlichen Angelegenheiten vornehmen muss, dessen Zustimmung durch das Vormundschaftsgericht ersetzen lassen<sup>38</sup>. Zu den persönlichen Angelegenheiten zählt insbesondere der eheliche Unterhalt. Der nichtverwaltende Ehegatte kann folglich vom Gesamtgutsverwalter nicht selbständig Zahlung von Unterhalt verlangen und diesen notfalls einklagen, sondern lediglich die Zustimmung des Gesamtgutsverwalters zu den erforderlichen Geldabhebungen und eine fehlende Zustimmung notfalls nach § 1430 BGB ersetzen lassen<sup>39</sup>.

Dem Gesamtgutsverwalter obliegt die Pflicht zur ordnungsgemäßen Verwaltung, Unterrichtung und Auskunftserteilung (vgl. § 1435 S. 1, 2 BGB). Gemäß § 1435 S. 3 BGB kann sich der Verwalter schadensersatzpflichtig machen, wenn er eine Minderung des Gesamtguts schuldhaft oder durch ein Rechtsgeschäft, das er ohne erforderliche Zustimmung des anderen Ehegatten vorgenommen hat, herbeigeführt hat. Der Umfang der Sorgfaltspflicht bemisst sich nach § 1359 BGB<sup>40</sup>.

<sup>36</sup> zum Begriff vgl. Palandt-Brudermüller, § 1365, Rz. 2-10

<sup>37</sup> Palandt-Brudermüller, § 1366, Rz. 2

<sup>38</sup> vgl. S. 51 ff

<sup>39</sup> vgl. dazu für den Fall der gemeinschaftlichen Verwaltung (§§ 1451, 1452 BGB) BGH, FamRZ 1990, 851 ff, sowie zu den dazu geäußerten Bedenken Kleinle, Friedrich: Trennungsunterhalt und Gütergemeinschaft mit gemeinschaftlicher Gesamtgutverwaltung, FamRZ 1997, 1194 ff

<sup>40</sup> MüKo-Kanzleiter, § 1435, Rz. 3

## II. Verwaltung durch beide Ehegatten

Die gemeinschaftliche Verwaltung ist der Regelfall in etwa 80-90 % aller Ehen<sup>41</sup>.

Im Falle gemeinschaftlicher Verwaltung müssen grds. beide Ehegatten alle rechtsgeschäftlichen Handlungen gemeinsam vornehmen. Nicht nötig ist allerdings ein gleichzeitiges Handeln; Einwilligung und Genehmigung sind möglich (vgl. §§ 182 ff BGB). Die Ehegatten können sich gegenseitig auch bevollmächtigen, und zwar sowohl für Einzelfälle als auch umfassend Vollmacht erteilen. Die Vollmachtserteilung bedarf grds. nicht der Form des Ehevertrags (vgl. § 167 Abs. 2 BGB)<sup>42</sup>.

Es kommt auch eine stillschweigende Zustimmung zur Vornahme von Rechtsgeschäften in Betracht, wenn ein Ehegatte dem anderen die Verwaltung bestimmter Angelegenheiten überlassen hat<sup>43</sup>.

Handelt ein Ehegatte ohne die erforderliche Mitwirkung des anderen Ehegatten, kann dieser die Rechte gemäß §§ 1453 Abs. 1 BGB iVm 1366 Abs. 1, 3, 4 und 1367 BGB geltend machen<sup>44</sup>.

Eine Ausnahme vom Grundsatz der gemeinschaftlichen Verwaltung macht § 1450 Abs. 2 BGB für die (alleinige) Empfangszuständigkeit von Willenserklärungen. Darüber hinaus gewähren die §§ 1454-1456 BGB ein Alleinverwaltungsrecht in bestimmten Ausnahmefällen.

Ist zur ordnungsgemäßen Verwaltung des Gesamtguts die Vornahme eines Rechtsgeschäfts oder die Führung eines Rechtsstreits erforderlich und können sich die Ehegatten hierüber nicht einigen, so kann das Vormundschaftsgericht auf Antrag eines Ehegatten die Zustimmung des anderen ersetzen, sofern dessen Verweigerung ohne ausreichenden Grund erfolgte (§ 1452 Abs. 1 BGB). Das gleiche gilt gemäß § 1452 Abs. 2 BGB für persönliche Angelegenheiten eines Ehegatten<sup>45</sup>.

<sup>41</sup> Henrich, § 12 III 3 a

<sup>42</sup> BGH, NJW 1998, 1857, 1858 f; Staudinger-Thiele, § 1410, Rz. 5 f zum Streitstand; hinsichtlich des Inhalts einer Bevollmächtigung vgl. Bergschneider, Rz. 790

<sup>43</sup> Palandt-Brudermüller, § 1450, Rz. 2

<sup>44</sup> vgl. S. 83 ff

<sup>45</sup> vgl. S. 83 ff

Eine dem § 1435 S. 2 BGB entsprechende Norm enthalten die Vorschriften über die gemeinschaftliche Verwaltung nicht. Jedoch kommen im Falle tatsächlicher Verhinderung eines Ehegatten oder im Falle einer Vollmachtserteilung Auskunftsansprüche aus §§ 1353, 681, 666 BGB in Betracht<sup>46</sup>. Die Lücke einer fehlenden Schadensersatzregelung wird durch eine analoge Anwendung des § 1435 S. 3 BGB geschlossen<sup>47</sup>. Ausnahmsweise soll jedoch dann keine Schadensersatzpflicht eintreten, wenn ein Ehegatte seine Mitwirkung verweigert, um die für die Scheidung notwendige Trennung herbeizuführen (vgl. §§ 1565 Abs. 2, 1566 BGB)<sup>48</sup>.

Steht ein Ehegatte unter elterlicher Gewalt oder Vormundschaft, verwaltet der andere Ehegatte das Gesamtgut bis zum Wegfall der Voraussetzungen alleine (§ 1458 BGB). Insofern sind dann die §§ 1422 bis 1449 BGB anwendbar.

---

<sup>46</sup> Haußleiter/ Schulz, Kap. 2, Rz. 16

<sup>47</sup> BGH, FamRZ 1986, 40, 42

<sup>48</sup> Haußleiter/ Schulz, Kap. 2, Rz. 17

## **Drittes Kapitel: Die Begründung von Gesamtgutsverbindlichkeiten**

### **A. Der Umfang der Gesamtgutsverbindlichkeiten**

Gesamtgutsverbindlichkeiten sind alle Verbindlichkeiten, für die das Gesamtgut haftet<sup>49</sup>. Jedoch sind nicht alle Verbindlichkeiten der Ehegatten auch Gesamtgutsverbindlichkeiten. Dies resultiert aus der Verschiedenheit der Vermögensmassen und der Verwaltungszuständigkeiten.

#### **I. Haftung der verschiedenen Vermögensmassen**

Hinsichtlich der Haftung für Verbindlichkeiten hat eine Unterscheidung zwischen den verschiedenen Vermögensmassen, welche das Haftungssubstrat bilden, zu erfolgen. Es kommen demnach als Haftungsmasse in Betracht:

1. das Gesamtgut,
2. das Sondergut des Ehemannes,
3. das Sondergut der Ehefrau,
4. das Vorbehaltsgut des Ehemannes,
5. das Vorbehaltsgut der Ehefrau.

Für die Frage, welche Vermögensmasse für Verbindlichkeiten haftet, ist entscheidend auf die Verwaltungsregelungen abzustellen. Das Gesetz unterscheidet danach, ob das Gesamtgut von einem Ehegatten allein oder von beiden Ehegatten gemeinschaftlich verwaltet wird. Kommt es im Rahmen einer derartigen Verwaltungsregelung nicht zur Verpflichtung des Gesamtguts, haftet das jeweilige Sonder- oder Vorbehaltsgut.

Bei der Haftung des Gesamtguts spricht das Gesetz von „Gesamtgutsverbindlichkeiten“. Diese Begrifflichkeit ist nicht dahingehend zu verstehen, dass das Gesamtgut selbst Schuldner ist. Vielmehr sind auch bei der Gütergemeinschaft der Ehemann, die Ehefrau oder beide Ehegatten Schuldner. Gesamtgutsver-

---

<sup>49</sup> MüKo-Kanzleiter, § 1475, Rz. 2

bindlichkeiten nennt das Gesetz folglich solche Verbindlichkeiten, für die ein Gläubiger Befriedigung aus dem Gesamtgut erlangen kann<sup>50</sup>.

Für die Haftung des Gesamtguts lässt sich folgende Grundregel anführen: Bei gemeinschaftlicher Verwaltung der Ehegatten haftet das Gesamtgut für alle Verbindlichkeiten beider Eheleute. Wird das Gesamtgut nur von einem Ehegatten verwaltet, haftet das Gesamtgut für alle Handlungen des Gesamtgutsverwalters, jedoch nicht für die Verbindlichkeiten des nichtverwaltenden Ehegatten<sup>51</sup>.

Hinsichtlich der Auseinandersetzung des Gesamtguts bei Beendigung der Gütergemeinschaft spielen nur Gesamtgutsverbindlichkeiten eine Rolle, da diese gemäß § 1475 Abs. 1 BGB vor hälftiger Teilung des verbleibenden Gesamtguts zu berichtigen sind. Hinsichtlich Verbindlichkeiten, für welche nur das Sonder- oder Vorbehaltsgut eines Ehegatten haftet, erfolgt unter den Ehegatten kein Ausgleich bei Beendigung der Gütergemeinschaft, so dass diese außer Betrachtung gelassen werden können.

## **1. Haftung des Gesamtguts bei Alleinverwaltung**

Wird das Gesamtgut von einem Ehegatten allein verwaltet, richtet sich die Haftung des Gesamtguts nach den §§ 1437 bis 1440 BGB. Der Grundtatbestand ist § 1437 Abs. 1 BGB. Demnach „können die Gläubiger des Ehegatten, der das Gesamtgut verwaltet, und soweit sich aus den §§ 1438 bis 1440 BGB nichts anderes ergibt, auch die Gläubiger des anderen Ehegatten, Befriedigung verlangen (Gesamtgutsverbindlichkeiten)“.

### **a) Durch den Gesamtgutsverwalter begründete Verbindlichkeiten**

Das Gesamtgut haftet zunächst für alle Verbindlichkeiten des verwaltenden Ehegatten, welche dieser vor Eintritt der Gütergemeinschaft begründet hatte<sup>52</sup>. Unerheblich ist, ob diese Verbindlichkeiten auf Rechtsgeschäft oder Gesetz beruhen.

<sup>50</sup> Staudinger-Thiele, § 1437, Rz. 5

<sup>51</sup> Haußleiter/ Schulz, Kap. 2, Rz. 18

Nach Eintritt der Gütergemeinschaft haftet das Gesamtgut grds. für alle Verbindlichkeiten, welche der Gesamtgutsverwalter begründet. Insofern ist es unerheblich, ob sich die Verbindlichkeiten auf das Gesamtgut oder auf sein Sonder- oder Vorbehaltsgut beziehen, oder ob sie auf Rechtsgeschäft oder Gesetz beruhen (z.B. unerlaubte Handlungen).

Dieser Grundsatz findet jedoch eine Einschränkung durch die §§ 1423 bis 1425 BGB. In diesen Fällen benötigt auch der Gesamtgutsverwalter die Zustimmung des anderen Ehegatten. Verweigert der andere Ehegatte seine Zustimmung und wird dessen Zustimmung in den Fällen der §§ 1423 und 1424 BGB auch nicht durch das Vormundschaftsgericht ersetzt (vgl. § 1426 BGB), werden keine Gesamtgutsverbindlichkeiten begründet.

### **aa) Beschränkungen der §§ 1423 bis 1425 BGB**

Die Zustimmungspflichtigkeit der §§ 1423 bis 1425 BGB erfasst nicht nur Verfügungs-, sondern auch Verpflichtungsgeschäfte (vgl. §§ 1423 S. 2, 1424 S. 1 HS. 2, 1425 Abs. 1 S. 1 HS. 2 BGB). Somit bedarf grds. sowohl das Verpflichtungs-, als auch das Verfügungsgeschäft der Zustimmung des anderen Ehegatten. Fehlt die Zustimmung zu dem Verpflichtungsgeschäft, genügt es jedoch, wenn die Zustimmung zu den einzelnen Erfüllungsgeschäften erteilt wird<sup>53</sup>. Hat andererseits der nichtverwaltende Ehegatte bereits dem Verpflichtungsgeschäft zugestimmt, ist seine Zustimmung zu dem entsprechenden Verfügungsgeschäft nicht mehr nötig<sup>54</sup>, da in der Regel in der Zustimmung zum Abschluss des Verpflichtungsgeschäfts auch das Einverständnis mit dem dinglichen Erfüllungsgeschäft liegen wird. Hat allerdings der Gesamtgutsverwalter vor Eintritt der Gütergemeinschaft nur das (damals noch zustimmungsfreie) schuldrechtliche Rechtsgeschäft geschlossen und noch nicht alle zur dinglichen Erfüllung erforderlichen Handlungen vorgenommen, bedarf er zu allen weiteren Erfüllungshandlungen der Zustimmung des anderen Ehegatten<sup>55</sup>.

---

<sup>52</sup> Palandt-Brudermüller, § 1437, Rz. 3

<sup>53</sup> Soergel-Gaul, § 1423, Rz. 5

<sup>54</sup> OLG Celle, NJW 1962, 743

<sup>55</sup> BGB-RGRK/Finke, § 1424, Rz. 2; keine Zustimmung des anderen Ehegatten ist erforderlich, wenn der Gesamtgutsverwalter bereits die Auflassung erklärt hatte, diese jedoch wegen einer gegenüber dem Notar erteilten sog. Vorlagesperre (Treuhandaufgabe an den Notar, die Umschreibung erst nach Bezahlung des Kaufpreises zu veranlassen) erst nach Eintritt der Gütergemeinschaft im Grundbuch vollzogen wird.



Für die Zustimmung gelten die allgemeinen Vorschriften der §§ 182 bis 185 BGB. Sie bedarf keiner Form und kann auch durch konkludentes Handeln erteilt werden<sup>56</sup>. Sie ist auch dann wirksam, wenn der zustimmende Ehegatte gar nicht weiß, dass seine Zustimmung zu dem betreffenden Rechtsgeschäft notwendig ist<sup>57</sup>. Er muss aber positiv seine Zustimmung „erklären“. Es genügt nicht, dass er die Zustimmung nur nicht verweigert<sup>58</sup>. Bloßes Schweigen genügt grundsätzlich nicht; nach h.M. soll aber dann etwas anderes gelten, wenn der nichtverwaltende Ehegatte die Zustimmungsbedürftigkeit kennt und sich bewusst ist, dass der Vertragspartner von seiner Zustimmung ausgeht<sup>59</sup>. Dem ist m.E. aus Verkehrsschutzgesichtspunkten zu folgen.

Die Übernahme einer Haftung des Gesamtgutsverwalters gegenüber dem Geschäftspartner dafür, dass der andere Ehegatte die Zustimmung erteilt, ist regelmäßig nichtig<sup>60</sup>. Die Haftungsübernahme würde, da durch sie eine Gesamtgutsverbindlichkeit begründet wird, die Entscheidungsfreiheit des anderen Ehegatten bei der Erteilung der Zustimmung beeinträchtigen. Der Zweck der Verfügungsbeschränkungen bliebe unerfüllt<sup>61</sup>. Deshalb kann der Gesamtgutsverwalter auch nicht für den Fall, dass der andere Ehegatte die Zustimmung verweigert, eine Vertragsstrafe versprechen<sup>62</sup>. Möglich ist hingegen eine persönliche Haftungsübernahme des Gesamtgutsverwalters, sofern er die Haftung des Gesamtguts gegenüber dem Dritten wirksam ausgeschlossen hat<sup>63</sup>.

## **bb) Geschäfte über das Gesamtgut im Ganzen (§ 1423 BGB)**

Der Gesamtgutsverwalter kann nicht über das Gesamtgut im Ganzen verfügen. Diese Befugnis ist ihm gemäß § 1423 S. 1 BGB entzogen, da andernfalls der Gütergemeinschaft ihre Grundlage entzogen würden und die Rechte des anderen Ehegatten beeinträchtigt werden könnten<sup>64</sup>.

<sup>56</sup> RGZ 158, 40, 41; OLG Düsseldorf, JW 1925, 1139

<sup>57</sup> RGZ 108, 281

<sup>58</sup> BGH, NJW 1989, 1225

<sup>59</sup> RGZ 158, 40, 44; BGHZ 2, 150, 153; a.A. Dölle I, § 70 VI 1, sowie KG, DNotZ 1963, 735, 738

<sup>60</sup> Erman-Heckelmann, § 1424, Rz. 4; Soergel-Gaul, § 1424, Rz. 8

<sup>61</sup> Staudinger-Thiele, § 1424, Rz. 17

<sup>62</sup> OLG Posen, OLGE 15, 407

<sup>63</sup> Staudinger-Thiele, § 1424, Rz. 17

<sup>64</sup> Mot. IV, 351 f

Der Gesamtgutsverwalter muss sich durch ein Rechtsgeschäft verpflichten, über das Gesamtgut im Ganzen zu verfügen. Dies ist nicht der Fall, wenn nur über einen ideellen Bruchteil des Gesamtguts verfügt wird, außer dieser schöpft das Gesamtgut nahezu aus. Auf reine Zahlungsverbindlichkeiten ist § 1423 BGB nicht anwendbar; es genügt somit nicht, dass ein Rechtsgeschäft dazu führen kann, dass zu seiner Erfüllung das ganze oder nahezu das ganze Gesamtgut herangezogen werden muss<sup>65</sup>.

Allerdings kann es für die Anwendung des § 1423 BGB genügen, wenn der Gesamtgutsverwalter durch mehrere zeitlich nahe aufeinanderfolgende Rechtsgeschäfte über das ganze Gesamtgut verfügt oder sich zu Verfügungen darüber verpflichtet und zusätzlich der Erwerber positiv weiß, dass insgesamt das ganze oder nahezu das ganze Gesamtgut veräußert wird<sup>66</sup>.

### **(1) Gegenständlicher Bereich**

Für die Frage, ob ein Rechtsgeschäft über das Gesamtgut im Ganzen vorliegt, ist die sog. Einzeltheorie heranzuziehen<sup>67</sup>. Dies ist demnach dann der Fall, wenn das Rechtsgeschäft auch nur einzelne Gegenstände betrifft, diese aber objektiv das ganze oder im wesentlichen ganze Gesamtgut ausmachen. Es ist nicht erforderlich, dass das Rechtsgeschäft nach dem Inhalt der abgegebenen Willenserklärungen auf eine Verfügung über das ganze Gesamtgut gerichtet ist<sup>68</sup>. Feste Wertgrenzen gibt es insofern nicht; jedoch wird es an einem Rechtsgeschäft über das Gesamtgut im Ganzen fehlen, wenn der Anteil des verbleibenden Gesamtguts bei großen Vermögen etwa 10 % des ganzen Gesamtguts<sup>69</sup>, bei kleinen Vermögen etwa 15 % beträgt<sup>70</sup>.

Neben diesen objektiven Voraussetzungen muss nach h.M. der Geschäftsgegner auch wissen, dass es sich bei einem einzelnen Gegenstand um das ganze oder nahezu das ganze Gesamtgut handelt oder er muss zumindest die Verhältnisse positiv kennen, aus denen sich dies ergibt (sog. subjektive Theorie)<sup>71</sup>. Entschei-

<sup>65</sup> RGZ 54, 282, 285

<sup>66</sup> BGB-RGRK/ Finke, § 1423, Rz. 6

<sup>67</sup> BGHZ 106, 253, 256; BGH, FamRZ 1969, 322; Palandt-Brudermüller, § 1365, Rz. 3

<sup>68</sup> Staudinger-Thiele, § 1365, Rz. 17

<sup>69</sup> BGHZ 132, 224; 123, 93, 95

<sup>70</sup> BGHZ 77, 293, 296

<sup>71</sup> BGHZ 43, 174; BayObLGZ 67, 87; Staudinger-Thiele, § 1423, Rz. 4; BGB-RGRK/ Finke, § 1423, Rz. 3; a.A. vertritt, ohne Begründung, MüKo-Kanzleiter, § 1423, Rz. 2. Dieser Ansicht kann mit der absolut herrschenden Meinung aus Verkehrsschutzgesichtspunkten nicht gefolgt werden.

dender Zeitpunkt für diese Kenntnis ist nach h.M. der Zeitpunkt der Abgabe der Willenserklärung durch den Geschäftsgegner<sup>72</sup>.

§ 1423 BGB ist aber nur dann anwendbar, wenn der Gegenstand, über den verfügt wird, von einigem Wert ist. Andernfalls bedarf es regelmäßig des Schutzes der Familie nicht<sup>73</sup>. Dies gilt selbst dann, wenn ein einzelner Gegenstand (nahezu) das ganze Gesamtgut darstellt<sup>74</sup>. Geringwertige Gegenstände werden in der Regel nicht die wirtschaftliche Grundlage der Familie sein. Als Grenze wird man auf einen Wert von ca. 2.000 EUR abstellen können<sup>75</sup>.

## **(2) Abdingbarkeit**

Die h.M. will eine Abweichung von § 1423 BGB durch Ehevertrag ohne weiteres zulassen<sup>76</sup>. Nach a.A. soll Abdingbarkeit nur bei entgeltlichen Geschäften in Betracht kommen<sup>77</sup>, bzw. § 1423 BGB vollständig unabdingbar sein<sup>78</sup>. M.E. muss es dem nichtverwaltenden Ehegatten unbelassen bleiben, zu entscheiden, ob er die Verwaltungsbefugnis des Gesamtgutsverwalters auch auf Rechtsgeschäfte, die § 1423 BGB unterfallen, erweitern möchte<sup>79</sup>.

## **cc) Geschäfte über Grundstücke, Schiffe und Schiffsbauwerke (§ 1424 BGB)**

Der Zustimmung des anderen Ehegatten bedürfen Rechtsgeschäfte über Grundstücke, Schiffe und Schiffsbauwerke. Hierdurch sollen die für die Familie in der Regel nicht nur wertmäßig wichtigsten, sondern auch hinsichtlich ihrer wirt-

<sup>72</sup> BGHZ 106, 253, 258; MüKo-Gernhuber, § 1365, Rz. 29; Tiedtke, Klaus: Der Zeitpunkt, zu dem die subjektiven Voraussetzungen des § 1365 BGB vorliegen müssen, FamRZ 1975, 65, 67 ff

<sup>73</sup> BGB-RGRK/ Finke, § 1423, Rz. 5

<sup>74</sup> BGH, NJW 1974, 554

<sup>75</sup> vgl. Staudinger-Thiele, § 1365, Rz. 18

<sup>76</sup> Staudinger-Thiele, § 1423, Rz. 13; Mikat, Paul: Schranken der Vertragsfreiheit im Ehegüterrecht, in: FS für Felgentraeger, Göttingen 1969, 323, 333; Dölle I, § 70 VI 1; MüKo-Kanzleiter, § 1423, Rz. 6. Nach e.A. soll dann aber im Regelfall Sittenwidrigkeit vorliegen, vgl. Erman-Heckelmann, § 1423, Rz. 5

<sup>77</sup> Palandt-Brudermüller, § 1423, Rz. 1; Planck-Unzner, § 1444, Anm. 7

<sup>78</sup> Soergel-Gaul, § 1423, Rz. 2; Zöllner, W.: Vertragsfreiheit und Bindung an den Typus im ehelichen Güterrecht, FamRZ 1965, 113, 118

<sup>79</sup> so auch MüKo-Kanzleiter, § 1423, Rz. 6

schaftlichen und sozialen Bedeutung eine herausragende Stellung einnehmenden Gegenstände geschützt werden.

§ 1424 BGB erfasst nur Rechtsgeschäfte, nicht auch rein tatsächliche Einwirkungen (z.B. die Errichtung eines Bauwerkes auf einem Grundstück). Lediglich vorbereitende Geschäfte, wie etwa der Abschluss eines Architekten- oder Bauvertrags bedarf nicht der Zustimmung. Zustimmungspflichtig ist aber bspw. die Bewilligung einer Handwerkersicherungshypothek (vgl. § 648 BGB)<sup>80</sup>.

§ 1424 BGB gilt nur bei Rechtsgeschäften unter Lebenden, nicht für Verfügungen von Todes wegen<sup>81</sup>.

### **(1) Gegenständlicher Bereich**

Dem Schutz des § 1424 BGB unterfallen Grundstücke und grundstücksgleiche Rechte, wie Erbbaurechte (vgl. § 11 Abs. 1 ErbbauVO). Ebenfalls werden in das See- oder Binnenschiffregister oder in ausländische Register eingetragene Schiffe und Schiffsbauwerke geschützt<sup>82</sup>.

Erforderlich ist, dass das Grundstück, Schiff oder Schiffsbauwerk zum Gesamtgut gehört. Besteht lediglich ein schuldrechtlicher Übereignungsanspruch, besteht noch keine Zugehörigkeit zum Gesamtgut, so dass § 1424 BGB nicht anwendbar ist. Dies gilt selbst dann, wenn der Übertragungsanspruch durch Vormerkung gesichert ist<sup>83</sup>.

Sind die Ehegatten zusammen mit Dritten Miteigentümer eines Grundstücks, kann der Gesamtgutsverwalter Rechtsgeschäfte über den zum Gesamtgut gehörigen Miteigentumsanteil nur mit Zustimmung des anderen Ehegatten gemäß § 1424 BGB tätigen. So bedarf etwa auch der Antrag des Gesamtgutsverwalters auf Teilungsversteigerung der Zustimmung des anderen Ehegatten<sup>84</sup>.

Streitig ist, ob über einen zum Gesamtgut gehörigen Anteil an einer Erbengemeinschaft, zu deren Vermögen ein Grundstück gehört, der Gesamtgutsverwal-

<sup>80</sup> BGB-RGRK/Finke, § 1424, Rz. 12

<sup>81</sup> Staudinger-Thiele, § 1424, Rz. 7

<sup>82</sup> Staudinger-Thiele, § 1424, Rz. 4

<sup>83</sup> BGH, aaO

<sup>84</sup> OLG Koblenz, NJW 1967, 1139 f

ter nur mit Zustimmung des anderen Ehegatten verfügen kann<sup>85</sup>. Die h.M. in der Literatur will hier ein Zustimmungserfordernis durch eine teleologische, am wirtschaftlichen Ergebnis ausgerichtete Auslegung befürworten<sup>86</sup>. Dem ist m.E. zu folgen, da auch in diesem Fall wirtschaftlich über den Teil eines Grundstücks verfügt wird.

Unter den Zustimmungsvorbehalt des § 1424 BGB fällt der Abschluss eines Gesellschaftsvertrags mit Dritten, wenn in die Gesellschaft zum Gesamtgut gehöriger Grundbesitz eingebracht wird, sowie jede Änderung eines solchen Einbringungsvertrags und die Auseinandersetzung nach Auflösung der Gesellschaft<sup>87</sup>.

Zustimmungsbedürftig ist die Belastung eines Grundstücks, Schiffs oder Schiffsbauwerkes mit dinglichen Rechten (z.B. mit einem Nießbrauch, einer Grunddienstbarkeit, Hypothek oder Grundschuld). Dies gilt auch bei Bestellung einer Eigentümergrundschuld<sup>88</sup>. Streitig ist, ob auch eine Inhaltsänderung eines auf einem Grundstück/Schiff lastenden Rechts zustimmungspflichtig ist. Hierunter fällt bspw. die Erhöhung des Zinssatzes eines Grundpfandrechts<sup>89</sup>. M.E. besteht dann ein Zustimmungserfordernis, wenn die Inhaltsänderung zu einer weitergehenden Belastung des Gesamtguts führen kann<sup>90</sup>.

Nach h.M. bedarf es zu der Abtretung einer Eigentümerhypothek oder -grundschuld<sup>91</sup>, der Zustimmung des Eigentümers zu einer Rangänderung<sup>92</sup> oder Löschung<sup>93</sup> einer Hypothek, Grund- oder Rentenschuld, der Kündigung einer Hypothek oder zum Ausschluss des Kündigungsrechts einer Hypothek<sup>94</sup> keiner Zustimmung des anderen Ehegatten. M.E. gelten aber auch hier die gleichen Grundsätze wie bei der Inhaltsänderung eines Rechts; es ist zu fragen, ob eine

<sup>85</sup> für ein Zustimmungserfordernis MüKo-Kanzleiter, § 1424, Rz. 4; Palandt-Brudermüller, § 1424, Rz. 2; BGB-RGRK/Finke, § 1424, Rz. 4; Staudinger-Thiele, § 1424, Rz. 8; BayObLGZ 20,319; KG, JW 1938, 3115; dagegen Gernhuber/Coester-Waltjen, § 38 VII 9; Soergel-Gaul, § 1424, Rz. 6

<sup>86</sup> so MüKo-Kanzleiter, § 1424, Rz. 4

<sup>87</sup> BGB-RGRK/Finke, § 1424, Rz. 7

<sup>88</sup> KGJ 43, 257

<sup>89</sup> für ein Zustimmungserfordernis BayObLGZ 14, 501; dagegen OLG Hamburg, OLGE 18, 264; OLG Hamburg, Recht 1912, Nr. 1487

<sup>90</sup> Das hier angeführte Beispiel der Erhöhung des Zinssatzes ist somit zustimmungspflichtig.

<sup>91</sup> Staudinger-Thiele, § 1424, Rz. 10

<sup>92</sup> KG, RJA 22 A 134

<sup>93</sup> KG, OLGE 3, 226; OLG Hamburg, Recht 1908, Nr. 2189

<sup>94</sup> KG, OLGE 14, 264

weitergehende Belastung des Gesamtguts eintritt. So macht es bspw. wirtschaftlich betrachtet keinen Unterschied, ob zugunsten eines Gläubigers eine neue Grundschuld bestellt oder eine bestehende (vormals nicht valutierte) Eigentümergrundschuld abgetreten und somit valuiert wird. In beiden Fällen besteht eine Gefährdung des Gesamtguts, dessen Schutz § 1424 BGB bezweckt.

Streitig ist, ob die Umwandlung von Grundpfandrechten der Zustimmung bedarf<sup>95</sup>. Das BayObLG ist der Ansicht, dass jede Umwandlung zustimmungsbedürftig sein soll. Dem kann m.E. nicht gefolgt werden; es bedarf keiner Zustimmung. Deutlich wird dies an dem einzig relevanten Fall, wenn eine Hypothek in eine Grundschuld umgewandelt wird und die Zweckbestimmung der Grundschuld vorsieht, dass alle gegenwärtigen und künftigen Ansprüche gegen den Schuldner gesichert sind. Denn der Gesamtgutverwalter kann die Zweckerklärung ohne Zustimmung des anderen Ehegatten ändern (es handelt sich hierbei nicht um eine Verfügung über ein Grundstück), so dass alleine durch die dingliche Umwandlung des Grundpfandrechts das Gesamtgut nicht gefährdet wird.

§ 1424 BGB ist nicht anwendbar bei der Übernahme bereits bestehender Grundpfandrechte anlässlich des Erwerbs des Grundstücks<sup>96</sup>. Deren Übernahme ist eine Erwerbsmodalität. Wirtschaftlich betrachtet handelt es sich um den Erwerb eines bereits belasteten Grundstücks. Dies gilt selbst dann, wenn anlässlich des Erwerbs ein neues Grundpfandrecht vom Erwerber (Gesamtgutverwalter) eingetragen wird<sup>97</sup>.

Nicht unter § 1424 BGB fällt die Vermietung oder Verpachtung eines Grundstücks<sup>98</sup>.

Erwirbt der Gesamtgutverwalter ein Grundstück und soll dieses einem zum Gesamtgut gehörenden Grundstück zugeschrieben werden (§ 890 Abs. 2 BGB), so bedarf dieser Zuschreibungsantrag keiner Zustimmung des nichtverwal-

<sup>95</sup> für ein Zustimmungserfordernis BayObLGZ 2, 119, 123; 2, 795, 799; dagegen Staudinger-Thiele, § 1424, Rz. 10

<sup>96</sup> KG, RJA 2, 91; KG, OLGE 6, 284

<sup>97</sup> RGZ 69, 177; KG, JW 1934, 1367; BGH, NJW 1957, 1187; OLG Saarbrücken, FamRZ 1955, 138; a.A.: vertritt das OLG Karlsruhe, OLGE 38, 247

<sup>98</sup> RGSt 35, 204

den Ehegatten. Dies gilt selbst dann, wenn das schon bisher zum Gesamtgut gehörige Grundstück mit einem Grundpfandrecht belastet ist, da in der Mitbelastung des zugeschriebenen Grundstücks keine Verfügung liegt, diese vielmehr von Gesetzes wegen eintritt<sup>99</sup>.

Die Zustimmung des anderen Ehegatten ist ebenfalls nicht erforderlich, wenn der Gesamtgutsverwalter ein von ihm getätigtes Grundstücksgeschäft durch Anfechtung oder Rücktritt rückgängig machen möchte<sup>100</sup>.

Keine Verfügung liegt in einer etwaigen Prozeßführung. Der Gesamtgutsverwalter kann deshalb einen Rechtsstreit, dessen Streitgegenstand die Verfügung über ein Grundstück betrifft, ohne Einwilligung führen. Allerdings bedarf er dann der Zustimmung, wenn im Rahmen der Prozessführung Erklärungen mit nicht nur prozessualen sondern auch materiellen Wirkungen abgegeben werden, wie z.B. im Falle von Anerkenntnis, Vergleich oder Verzicht<sup>101</sup>, da hierin eine Verfügung liegt.

Keine Verfügung über ein Grundstück liegt in der Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung gemäß § 800 ZPO, da es sich dabei nur um eine Erleichterung der Durchsetzung des Rechts handelt, welche das Grundstück nicht weiter belastet<sup>102</sup>.

Soll im Wege der Zwangsvollstreckung durch einen Dritten eine Zwangs- oder Arresthypothek, ein Widerspruch oder eine Vormerkung im Grundbuch eingetragen werden, findet § 1424 BGB keine Anwendung.

## **(2) Zustimmung**

Der Umfang der Zustimmung richtet sich nach dem Inhalt der Verpflichtung oder Verfügung. Will der Gesamtgutsverwalter beispielsweise bei dem Verkauf eines Grundstücks eine bestimmte Beschaffenheit vereinbaren, bedarf er auch dazu der Zustimmung<sup>103</sup>.

<sup>99</sup> LG Augsburg, Rpfleger 1965, 369

<sup>100</sup> BGB-RGRK/ Finke, § 1424, Rz. 11

<sup>101</sup> Staudinger-Thiele, § 1424, Rz. 13

<sup>102</sup> BayObLGZ 14, 499, 502; KG, RJA 7, 215

<sup>103</sup> vgl. RG, JW 1903, Beil 125, Nr. 277; RGZ 103, 297 f

Die Zustimmung bedarf gemäß § 182 Abs. 2 BGB keiner bestimmten Form. Im Grundbuchverkehr bedarf es wegen § 19 GBO jedoch der Form des § 29 GBO. Der Gesamtgutsverwalter kann die Zustimmung des anderen Ehegatten nicht auf Grund seines Verwaltungsrechts erklären<sup>104</sup>.

Im Grundbuchverkehr ist folgendes zu beachten: Ist bislang nur ein Ehegatte als Eigentümer des betroffenen Grundstücks eingetragen, ist zur Eintragung einer zustimmungsbedürftigen Verfügung grds. zunächst das Grundbuch auf beide Ehegatten als Berechtigte in Gütergemeinschaft zu berichtigen (vgl. §§ 39, 48 GBO)<sup>105</sup>. Das Grundbuchamt kann aber bspw. bei Erwerb eines Grundstücks trotz Kenntnis der Gütergemeinschaft eine Auflassungsvormerkung zugunsten des erwerbenden Gesamtgutsverwalters alleine eintragen<sup>106</sup>.

### **(3) Abdingbarkeit**

Nach h.M. ist § 1424, wie auch § 1423 BGB, abdingbar<sup>107</sup>. Dies gilt auch für einen unentgeltlichen Grundstückserwerb<sup>108</sup>.

### **dd) Schenkungen (§ 1425 BGB)**

§ 1425 BGB enthält eine Ausnahme vom Grundsatz der Begründung von Gesamtgutsverbindlichkeiten für Schenkungen, da diese regelmäßig außerhalb einer ordnungsgemäßen Vermögensverwaltung liegen<sup>109</sup>.

#### **(1) Gegenständlicher Bereich**

Der Gesamtgutsverwalter bedarf zu dem Versprechen einer Schenkung aus dem Gesamtgut der Einwilligung des anderen Ehegatten (§ 1425 Abs. 1 S. 1 Fall 1 BGB). § 1425 BGB erfasst auch Handschenkungen<sup>110</sup>.

<sup>104</sup> KG, OLGE 24, 10

<sup>105</sup> BayObLG, SeuffBl 72, 255; KG, RJA 2, 92; a.A. vertritt das LG Tilsit, ZBIFG 1, 128

<sup>106</sup> BayObLG, NJW 1957, 1521

<sup>107</sup> RG, JW 1927, 1192; RGZ 159, 363; KG, HRR 1934, Nr. 1122; a.A. vertreten Soergel-Gaul, § 1424, Rz. 2 und Zöllner, W.: Vertragsfreiheit und Bindung an den Typus im ehelichen Güterrecht, FamRZ 1965, 113, 118

<sup>108</sup> LG Göttingen, FamRZ 1965, 228; LG Siegen, NJW 1956, 671; vgl. hierzu die entsprechenden Ausführung zu § 1423 BGB, S. 24



Eine Schenkung ist eine unentgeltliche Zuwendung aus dem Vermögen einer Person, durch die das Vermögen einer anderen Person bereichert wird (vgl. § 516 Abs. 1 BGB)<sup>111</sup>. Ohne Bedeutung ist, ob der Gegenstand der Schenkung eine bewegliche oder unbewegliche Sache ist. Bei Verfügungen über Grundstücke ist dem Grundbuchamt die Zustimmung des anderen Ehegatten aber schon wegen § 1424 BGB nachzuweisen. Eine Nachforschungspflicht des Grundbuchamts dahingehend, ob die Ehegatten Gütergemeinschaft vereinbart haben, besteht aber nur bei konkreten Anhaltspunkten<sup>112</sup>. Weiß das Grundbuchamt um das Vorliegen von Gütergemeinschaft, muss es bei Verfügungen über Grundstücksrechte das zugrunde liegende obligatorische Rechtsgeschäft auf seinen Schenkungscharakter überprüfen, sofern die Zustimmung des anderen Ehegatten nicht nachgewiesen ist<sup>113</sup>. Bestehen hinsichtlich des Vorliegens einer Schenkung Zweifel, muss das Grundbuchamt dem Antragsteller Gelegenheit geben, erforderliche Beweise vorzulegen, dass keine Schenkung vorliegt. Es darf den Antrag nicht sofort zurückweisen<sup>114</sup>. Das Gericht muss aber auch allgemeine Erfahrungstatsachen verwerten, es darf nicht nur ausschließlich auf urkundliche Beweise abstellen<sup>115</sup>.

Nicht unter § 1425 BGB fallen Schenkungen unter Ehegatten, wenn sie aus dem Vorbehaltsgut eines Ehegatten gemacht werden. Dagegen unterliegen Schenkungen aus dem Gesamtgut in das Vorbehaltsgut eines Ehegatten der Zustimmung des anderen Ehegatten. Insofern ist darüber hinaus in einem Nachtrag zum Ehevertrag die Zugehörigkeit zum Vorbehaltsgut zu vereinbaren und sind die erforderlichen dinglichen Übertragungsakte vorzunehmen<sup>116</sup>.

Leistungen auf Grund einer gesetzlichen Unterhaltspflicht stellen keine Schenkung dar<sup>117</sup>.

<sup>109</sup> Mot. IV, 356 f

<sup>110</sup> MüKo-Kanzleiter, § 1425, Rz. 2; a.A. vertritt hier wohl Staudinger-Thiele, § 1425, Rz. 5, der annimmt, dass bei einer Handschenkungen aus dem Vorbehaltsgut keine Gesamtgutsverbindlichkeit begründet wird. Dem ist aber rechtsdogmatisch zu widersprechen, da gemäß § 1437 Abs. 1 BGB eine Gesamtgutsverbindlichkeit begründet werden kann.

<sup>111</sup> vgl. zum Begriff der Schenkung Palandt-Putzo, § 516, Rz. 5 ff

<sup>112</sup> Staudinger-Thiele, § 1425, Rz. 15

<sup>113</sup> KG, OLGE 33, 341; KG, RJA 2, 248; BayObLGZ 34, 409; Erman-Heckelmann, § 1425, Rz. 4

<sup>114</sup> BayObLGZ 25, 522

<sup>115</sup> KG, OLGE 21, 9; BayObLGZ 34, 409

<sup>116</sup> Staudinger-Thiele, § 1425, Rz. 6

<sup>117</sup> BGHZ 5, 302

Nicht unter § 1425 BGB fallen die Erfüllung einer unvollkommenen Verbindlichkeit (z.B. § 762 BGB) oder Schenkungen von Todes wegen (§ 2301 BGB). § 1425 BGB ist ebenfalls unanwendbar auf eine Prozessführung, soweit innerhalb dieses Prozesses keine dem § 1425 BGB unterfallende Verfügung erfolgt<sup>118</sup>.

Keiner Zustimmung bedarf der Widerruf einer Schenkung durch den Gesamtgutsverwalter nach §§ 530 ff BGB. Dies gilt selbst dann, wenn beide Ehegatten die Schenkung aus dem Gesamtgut vorgenommen hatten<sup>119</sup>.

## **(2) Zustimmungsbedürftige Rechtsgeschäfte**

Einwilligungsbedürftig ist gemäß § 1425 Abs. 1 S. 1 Fall 2 BGB die Verfügung über das Gesamtgut, durch die das ohne Zustimmung des anderen Ehegatten erteilte Schenkungsversprechen aus dem Gesamtgut erfüllt werden soll.

Aber auch ein Schenkungsversprechen, das sich nicht auf das Gesamtgut, sondern auf das Sondervermögen des Gesamtgutsverwalters bezieht, bedarf der Einwilligung (§ 1425 Abs. 1 S. 2 BGB), da auch ein solches Versprechen gemäß § 1437 Abs. 1 BGB eine Gesamtgutsverbindlichkeit begründet<sup>120</sup>. Etwas anderes gilt nur dann, wenn die Haftung des Gesamtguts durch Vereinbarung mit dem Beschenkten ausdrücklich ausgeschlossen wurde; dann ist das Versprechen von Anfang an wirksam. Hat der Gesamtgutsverwalter das zunächst unwirksame Schenkungsversprechen aus seinem Sondervermögen erfüllt, wird es nachträglich wirksam<sup>121</sup>.

Auch der andere Ehegatte kann ohne Zustimmung des Gesamtgutsverwalters keine Schenkungen aus dem Gesamtgut vornehmen, da er nicht zu Rechtsgeschäften über das Gesamtgut berechtigt ist. Geht er ein obligatorisches Schenkungsversprechen ein, ist dieses zwar wirksam, allerdings haftet nur der nicht-verwaltende Ehegatte persönlich. Eine Gesamtgutsverbindlichkeit wird nicht begründet.

<sup>118</sup> BGB-RGRK/Finke, § 1425, Rz. 11; vgl. hierzu die entspr. Ausführungen zu § 1424 auf S. 28

<sup>119</sup> BGB-RGRK/Finke, § 1425, Rz. 10

<sup>120</sup> Mot. IV, 357

<sup>121</sup> Dölle I, § 70 VI 4 a cc; Palandt-Brudermüller, § 1425, Rz. 3

Besonderheiten ergeben sich bei der Ausstattung an ein gemeinschaftliches Kind (§ 1624 BGB). Die Ausstattung gilt nur insoweit als Schenkung, als sie das den Umständen entsprechende Maß übersteigt. Das Sondervermögen der Ehegatten ist hierbei zu berücksichtigen<sup>122</sup>. Hält sich die Ausstattung innerhalb dieser Grenzen, fällt sie nicht unter § 1425 BGB. Übersteigt die Ausstattung allerdings dieses Maß, liegt insoweit eine zustimmungsbedürftige Schenkung vor<sup>123</sup>; allerdings ist hier zu prüfen, ob eventuell eine zustimmungsfreie Anstandsschenkung vorliegt (§ 1425 Abs. 2 BGB)<sup>124</sup>.

Die gleichen Grundsätze gelten bei Gewährung einer Ausstattung an einen einseitigen Abkömmling des Gesamtgutsverwalters. Soll hingegen eine Ausstattung an ein einseitiges Kind des anderen Ehegatten aus dem Gesamtgut gewährt werden, ist dessen Einwilligung stets erforderlich (da Zuwendungen an ein Stiefkind ohne Zustimmung des Vaters oder der Mutter keine Ausstattung sind<sup>125</sup>), außer es liegen die Voraussetzungen des § 1425 Abs. 2 BGB vor<sup>126</sup>.

### **(3) Pflicht- und Anstandsschenkungen (§ 1425 Abs. 2 BGB)**

§ 1425 Abs. 2 BGB macht von dem Grundsatz des § 1425 Abs. 1 BGB eine Ausnahme für Schenkungen, durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird, da derartige Schenkungen zur ordnungsgemäßen Vermögensverwaltung gehören<sup>127</sup>.

Beispiele für unter § 1425 Abs. 2 BGB fallende Schenkungen sind Zuwendungen an schuldlos verarmte, nicht unterhaltsberechtigte Verwandte (insbesondere Geschwister), Spenden bei öffentlichen Unglücksfällen, Spenden an karitative Organisationen, angemessene Geburtstags-, Weihnachts- und Hochzeitsgeschenke, Gastgeschenke, Geschenke zu gesellschaftlichen Einladungen und Trinkgelder<sup>128</sup>. Insofern besteht eine wertmäßige Grenze. Diese ist an objektiven Kriterien festzusetzen (es ist zu fragen, was Familien in vergleichbarer Lage für angemessen erachten).

<sup>122</sup> BGB-RGRK/ Finke, § 1425, Rz. 7

<sup>123</sup> BayObLGZ 26, 23

<sup>124</sup> BayObLGZ 1, 709

<sup>125</sup> vgl. Gernhuber/ Coester-Waltjen, § 38 VII 14; RGZ 62, 275

<sup>126</sup> Staudinger-Thiele, § 1425, Rz. 10

<sup>127</sup> Mot. IV, 357

<sup>128</sup> MüKo-Kanzleiter, § 1425, Rz. 4

Ohne Bedeutung ist, ob die sittliche Pflicht oder die auf den Anstand zu nehmende Rücksicht nur für einen oder für beide Ehegatten besteht.

#### **(4) Rechtsfolgen der Zustimmung**

Stimmt der andere Ehegatte der Schenkung zu, liegt hierin gleichzeitig eine Schenkung des zustimmenden Ehegatten, da das Gesamtgut gemeinschaftliches Vermögen beider Ehegatten ist<sup>129</sup>. Fraglich ist, ob die hierin liegende Schenkung gegenüber dem Gesamtgutsverwalter oder dem beschenkten Dritten ausgeführt wird. M.E. ist nach dem Willen des zustimmenden Ehegatten zu differenzieren. Will er selbst dem Dritten gegenüber als Schenker auftreten, wird die Schenkung gegenüber dem Dritten ausgeführt. Will er dagegen nur dem Ehegatten eine Schenkung an einen Dritten ermöglichen, liegt in der Zustimmung eine Schenkung an den Ehegatten selbst.

Steht der andere Ehegatte unter Betreuung, kann der Gesamtgutsverwalter wegen §§ 1908 i Abs. 2 iVm 1804 BGB aus dem Gesamtgut grundsätzlich keine Schenkungen vornehmen. Weder der Vormund noch der Pfleger kann die Zustimmung erklären<sup>130</sup>. Allerdings gilt auch hier die Ausnahme des § 1425 Abs. 2 BGB<sup>131</sup>.

#### **(5) Abdingbarkeit**

Nach h.M. soll § 1425 BGB zwingend sein<sup>132</sup>. Nach anderer Ansicht ist § 1425 BGB durch Ehevertrag zwar abdingbar, eine Abbedingung soll jedoch besonders sorgfältig an § 138 BGB zu messen sein<sup>133</sup>. Teils wird eine Abdingbarkeit bejaht<sup>134</sup>. Dieser zuletzt genannten Ansicht ist m.E. zu folgen. Dem nichtverwaltenden Ehegatten muss es unbelassen sein, die Befugnisse des Gesamtgutsverwalters zu erweitern. Er ist durch die notarielle Belehrung und Beurkundung ausreichend geschützt<sup>135</sup>.

<sup>129</sup> BGB-RGRK/Finke, § 1425, Rz. 4

<sup>130</sup> RGZ 91, 40

<sup>131</sup> Soergel-Gaul, § 1425, Rz. 5

<sup>132</sup> RG, JW 1927, 1193; RG, KG, HRR 1934, Nr. 1122; OLG Saarbrücken, HEZ 1, 105; Palandt-Brudermüller, 1425, Rz. 1; Soergel-Gaul, § 1425, Rz. 2

<sup>133</sup> Erman-Heckelmann, § 1425, Rz. 4; Dölle I, § 70 VI 3 d

<sup>134</sup> BGB-RGRK/Finke, § 1425, Rz. 13; MüKo-Kanzleiter, § 1425, Rz. 7

<sup>135</sup> so auch Staudinger-Thiele, § 1425, Rz. 16

## **ee) Ersetzung der Zustimmung durch das Vormundschaftsgericht (§ 1426 BGB)**

In den Fällen der §§ 1423 und 1424 BGB kann die Zustimmung des anderen Ehegatten durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden (§ 1426 BGB). Dadurch soll die ordnungsgemäße Verwaltung des Gesamtguts erleichtert werden. Keine Ersetzungsbefugnis besteht allerdings für Schenkungen iSv § 1425 BGB.

### **(1) Voraussetzungen der Ersetzung**

#### **(a) Rechtsgeschäft zur ordnungsgemäßen Verwaltung des Gesamtguts**

Das Rechtsgeschäft muss zur ordnungsgemäßen Verwaltung des Gesamtguts erforderlich sein. Es muss nach den Grundsätzen ordnungsgemäßer Wirtschaftsführung notwendig sein; nicht ausreichend ist, wenn es nur zweckmäßig oder vorteilhaft ist<sup>136</sup>. Bloße Erschwerungen und persönliche Misslichkeiten genügen nicht<sup>137</sup>. Streitig ist, ob es sich bei diesem Rechtsgeschäft um die einzige Möglichkeit handeln muss, Schaden vom Gesamtgut abzuwenden. Nach Ansicht des BayObLG soll nur dann eine Ersetzung der Zustimmung in Betracht zu ziehen sein<sup>138</sup>. Anders die wohl h.M; diese will § 1426 BGB auch bei mehreren zur Auswahl stehenden Alternativen anwenden<sup>139</sup>, so dass das Vormundschaftsgericht die Zustimmung zu einer Alternative nach Wahl des Gesamtgutsverwalters ersetzen können soll, sofern alle Alternativen gleich geeignet sind.<sup>140</sup> Dem ist m.E. zu widersprechen. Sind verschiedene Maßnahmen in gleicher Weise zur ordnungsgemäßen Verwaltung geeignet, kann keinem Ehegatten der Vorwurf gemacht werden, er verweigere die Zustimmung ohne ausreichenden Grund. Das Vormundschaftsgericht darf nicht über Differenzen zwischen den Ehegatten über die Zweckmäßigkeit unterschiedlicher Maßnahmen entscheiden<sup>141</sup>, so dass eine Ersetzung der Zustimmung hier nicht in Betracht kommt.

<sup>136</sup> BayObLGZ 20, 256; 26, 23; 30, 309

<sup>137</sup> BayObLG, DJZ 1926, 603

<sup>138</sup> BayObLGZ 22, 5

<sup>139</sup> so im Ergebnis auch Staudinger-Thiele, § 1426, Rz. 5; MüKo-Kanzleiter, § 1426, Rz. 4

<sup>140</sup> MüKo-Kanzleiter, § 1426, Rz. 4

<sup>141</sup> so auch Staudinger-Thiele zu § 1452, Rz. 13

Neben der wirtschaftlichen Zweckmäßigkeit sind auch die Lebensumstände und die Bedürfnisse der Familie aus objektiver Sicht zu beachten<sup>142</sup>. Auf eine rein subjektive Auffassung des Gesamtgutsverwalters oder des anderen Ehegatten kommt es grds. nicht an<sup>143</sup>.

Die Frage, ob ein Rechtsgeschäft zur ordnungsgemäßen Verwaltung zählt, ist Tatfrage und muss von dem Vormundschaftsgericht unter Würdigung aller Umstände entschieden werden. Die Höhe des Erlöses kann die Beurteilung beeinflussen<sup>144</sup>. Das Gericht der weiteren Beschwerde kann das Vorliegen der Ordnungsgemäßheit nicht mehr nachprüfen<sup>145</sup>.

Zur ordnungsgemäßen Verwaltung erforderlich kann beispielsweise ein Übergabevertrag über ein zum Gesamtgut gehörendes landwirtschaftliches Anwesen an ein Kind sein. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die Eltern wegen Alter oder Krankheit zur weiteren Bewirtschaftung nicht mehr in der Lage sind; statt dessen die Kinder ohne Verschaffung von Eigentum den Hof bewirtschaften zu lassen oder Hilfskräfte einzustellen oder das Anwesen zu verpachten oder an Fremde zu verkaufen, widerspricht in der Regel (auch heute noch) bäuerlichem Herkommen<sup>146</sup>. Dem steht nicht entgegen, wenn durch die Hofübergabe die Gewährung einer Ausstattung bezweckt wird<sup>147</sup>. Der Übergabevertrag muss aber auch die Interessen des anderen Ehegatten und der restlichen Abkömmlinge angemessen berücksichtigen. Aus diesem Grund ist die Gegenleistung so zu bemessen, dass sie eine angemessene Lebenshaltung und Versorgung auch des anderen Ehegatten sicherstellt; Rechte auf Lebensunterhalt, wie Leibgedinge oder Altenteil, sind auch ihm zu bestellen. Zur ordnungsgemäßen Verwaltung ist es nicht erforderlich, dass gleichzeitig eine Regelung von Abfindungszahlungen an andere Abkömmlinge getroffen wird. Denn das Zustimmungsersetzungsverfahren ist nicht dazu bestimmt, die Auseinandersetzung des Gesamtguts anzubahnen<sup>148</sup>.

<sup>142</sup> BayObLG, FamRZ 1983, 1127, 1128; Ensslen, Carola: Das Zusammentreffen von Gütergemeinschaft und Scheidung, FamRZ 1998, 1077, 1081

<sup>143</sup> BayObLG, FamRZ 1983, 1127, 1128; zu einem Fall, in dem ausnahmsweise aus subjektiven Gründen die Zustimmung zurecht versagt worden ist vgl. S. 38

<sup>144</sup> vgl. BayObLGZ 20, 256; 26, 23

<sup>145</sup> BayObLGZ 2, 563; 5, 414; 30, 309

<sup>146</sup> BayObLGZ 14, 624; 20, 256; 22, 5; 26, 23

<sup>147</sup> BayObLGZ 1, 707; 26, 23

<sup>148</sup> Staudinger-Thiele, § 1426, Rz. 8; BayObLGZ 14, 624, 627; 26, 23; 32, 13, 15

Weitere Beispiele einer ordnungsgemäßen Verwaltung sind die Bestellung einer Grunddienstbarkeit<sup>149</sup>, die Aufnahme eines neuen Darlehens nebst Grundpfandrechtsbestellung, wenn hierdurch eine wirtschaftlich sinnvolle Umschuldung erzielt werden soll<sup>150</sup>, eine Grundstücksübertragung an einen Abkömmling als Ausstattung<sup>151</sup> oder zur Befriedigung eines rechtmäßigen Pflichtteilsanspruches und zur Gewinnung einer Hilfskraft für die Landwirtschaft<sup>152</sup>. Der Verkauf eines Grundstücks kann dann erforderlich sein, wenn aus dem Erlös einem Abkömmling eine Ausstattung gewährt<sup>153</sup> oder wenn Mittel zur besseren Bewirtschaftung eines Betriebs beschafft werden sollen<sup>154</sup>; ist der Erlös jedoch zu gering, ist die Erforderlichkeit zu verneinen<sup>155</sup>.

Keine Zustimmung und damit auch keine Ersetzung nach § 1426 BGB ist zur reinen Prozessführung erforderlich, da diese kein Rechtsgeschäft ist (sofern keine materiell-rechtlichen Erklärungen abgegeben werden)<sup>156</sup>.

### **(b) Verweigerung der Zustimmung ohne Grund**

Der andere Ehegatte muss seine Zustimmung verweigert haben. Eine Verweigerung kann nicht nur ausdrücklich, sondern auch konkludent erfolgen, z.B. durch beharrliches Schweigen nach wiederholter Aufforderung<sup>157</sup>. Einer Verweigerung steht der Widerruf der Zustimmung gleich, oder die Erteilung der Zustimmung unter einer Bedingung<sup>158</sup>. Im Falle einer Bedingung kann es allerdings der Fall sein, dass die Verweigerung nicht grundlos erfolgte, nämlich wenn die Bedingung sachlich gerechtfertigt war<sup>159</sup>.

Keine Verweigerung liegt vor, wenn die Zustimmung lediglich nicht in der erforderlichen Form erteilt wurde, z.B. § 29 GBO (vgl. § 182 Abs. 2 BGB). Weigert sich der andere Ehegatte jedoch seine Zustimmung in der erforderlichen

<sup>149</sup> BayObLGZ 30, 309

<sup>150</sup> OLG München, DNotZ 1937, 575

<sup>151</sup> BayObLGZ 30, 160

<sup>152</sup> BayObLG, FamRZ 1983, 1127

<sup>153</sup> BayObLGZ 23, 160

<sup>154</sup> BGB-RGRK/Finke, § 1426, Rz. 6

<sup>155</sup> KG, OLGE 43, 358

<sup>156</sup> Soergel-Gaul, § 1426, Rz. 8; vgl. hierzu die entspr. Ausführungen zu § 1424 BGB, S. 28

<sup>157</sup> BGB-RGRK/Finke, § 1452, Rz. 5

<sup>158</sup> KG, OLGE 4, 346

<sup>159</sup> Staudinger-Thiele, § 1452, Rz. 10

Form zu wiederholen, ist streitig, ob eine hierauf gerichtete Klage erforderlich ist<sup>160</sup> oder eine Ersetzung nach § 1426 BGB in Betracht kommt<sup>161</sup>. M.E. ist ein Vorgehen nach § 1426 BGB möglich, da damit ein regelmäßig umfangreicheres Klageverfahren vermieden wird.

Die Ersetzung der Zustimmung ist ausgeschlossen, wenn sie der andere Ehegatte aus objektiv ausreichendem Grund verweigert hat. Ein ausreichender Grund liegt vor, wenn ein Ehegatte die nicht von der Hand zu weisende Besorgnis hat, dass er durch seine Zustimmung bei einer künftigen Vermögen-sauseinandersetzung benachteiligt wird<sup>162</sup>. Nach h.M. soll der andere Ehegatte nur Gründe vorbringen können, die gegen die Vornahme des Rechtsgeschäfts selbst sprechen. So soll das voraussichtliche Schicksal der Gegenleistung nicht generell zu berücksichtigen sein (z.B. ein zu geringer Kaufpreis oder Verschleuderung des Erlöses durch den Ehegatten)<sup>163</sup>. *Finke* hingegen will dies in die Entscheidung miteinbeziehen und ein Verweigerungsrecht gewähren<sup>164</sup>. M.E. ist zu differenzieren. Steht bereits fest oder ist auf Grund objektiver Anhaltspunkte ernsthaft zu befürchten, dass der Erlös nicht ordnungsgemäß verwendet werden wird, wird es in der Regel schon an einer ordnungsgemäßen Verwaltung fehlen und kann keine Ersetzung der Zustimmung erfolgen. Ist dagegen das Geschäft unerlässlich, um schwere Nachteile für das Gesamtgut abzuwehren, ist die Ersetzung vorzunehmen, auch wenn die genannten Befürchtungen nicht ausgeschlossen werden können<sup>165</sup>.

Die Zustimmung kann nur ganz ausnahmsweise legitimerweise auch aus ideellen Gründen verweigert werden<sup>166</sup>, etwa wenn der andere Ehegatte wegen der besonderen Unumgänglichkeit des Hofübernehmers Schwierigkeiten erwarten muss oder wegen Gefährdung des Familienfriedens oder des Verhältnisses zu

<sup>160</sup> so Staudinger-Thiele, § 1426, Rz. 12

<sup>161</sup> so BGB-RGRK/ Finke, § 1426, Rz. 10

<sup>162</sup> BayObLG, Recht 1920, Nr. 1422

<sup>163</sup> KG, OLGE 4, 346; BayObLGZ 9, 466, 468 f

<sup>164</sup> BGB-RGRK/ Finke, § 1426, Rz. 7

<sup>165</sup> so auch Staudinger-Thiele, § 1426, Rz. 14

<sup>166</sup> BayObLG, FamRZ 1990, 411; OLG Celle, FamRZ 1975, 621



den Kindern<sup>167</sup> oder wegen einer besonderen moralischen Bindung, welcher der verweigernde Ehegatte unterliegt<sup>168</sup>.

Ob ein ausreichender Verweigerungsgrund vorliegt, hat das Vormundschaftsgericht unter Würdigung aller Umstände zu entscheiden. Ist eine Verschwendung des Erlöses zu befürchten, ist aber aus dem oben aufgeführten Gründen eine Ersetzung vorzunehmen, kann das Vormundschaftsgericht die ordnungsgemäße Verwendung des Erlöses durch Auflagen und Bedingungen sichern<sup>169</sup>.

### **(c) Krankheit oder Abwesenheit des anderen Ehegatten**

Dem Fall der Verweigerung der Zustimmung steht der Fall gleich, dass der andere Ehegatte an der Abgabe der Zustimmungserklärung durch Krankheit oder Abwesenheit verhindert ist und mit dem Aufschub des Rechtsgeschäfts Gefahr verbunden ist.

Der andere Ehegatte muss außerstande sein, überhaupt eine Erklärung abzugeben. Krankheit in diesem Sinne liegt somit nur dann vor, wenn diese physisch oder psychisch in einem Grade besteht, dass eine rechtzeitige Erklärung ausgeschlossen ist. Nicht erforderlich ist jedoch das Vorliegen einer dauerhaften Krankheit, vielmehr genügt auch eine vorübergehende Verhinderung<sup>170</sup>.

Abwesenheit idS liegt vor, wenn der andere Ehegatte nicht oder nicht rechtzeitig erreichbar ist oder dessen Erklärung nicht oder nicht rechtzeitig eintreffen kann oder wenn die Ehegatten getrennt, in Feindschaft oder Scheidung leben<sup>171</sup>. Neben der Ersetzungsmöglichkeit des § 1426 BGB kommen auch die allgemeinen Grundsätze über die Betreuung zur Anwendung.

Weitere Voraussetzung ist, dass mit dem Aufschub des Rechtsgeschäfts Gefahr verbunden ist. Es muss die Gefahr von Nachteilen für das Gesamtgut oder die Ehegatten oder einen von ihnen bestehen. Insoweit genügen auch drohende

<sup>167</sup> BayObLG, FamRZ 1990, 411

<sup>168</sup> vgl. BayObLGZ 1963, 183; BayObLG, FamRZ 1990, 411, 412 f; etwa wenn der verweigernde Ehegatte moralisch an den Wunsch seines verstorbenen ersten Ehegatten gebunden ist, das mit dessen Mitteln erworbene Anwesen solle einem gemeinschaftlichen Kind erhalten bleiben.

<sup>169</sup> OLG Saarbrücken, FamRZ 1987, 1248; BayObLG, FamRZ 1963, 521 jeweils zu § 1365 BGB; a.A. Staudinger-Thiele, § 1426, Rz. 26; MüKo-Gernhuber, § 1365, Rz. 94

<sup>170</sup> RGZ 103, 126, 127

<sup>171</sup> RGZ 103, 126

Nachteile, die nicht vermögensrechtlicher Natur sind oder die einen Abkömmling betreffen (würde beispielsweise die Möglichkeit einer Existenzgründung für ein Kind ungenutzt gelassen, ist eine Ersetzung zu erwägen)<sup>172</sup>. Es kommt auf das objektive Vorliegen einer Gefahr an<sup>173</sup>.

Eine Gefahr liegt vor, wenn ein Ehegatte Gesamtgut veräußern möchte, um sich dadurch die erforderlichen Mittel für sein berufliches Fortkommen zu verschaffen<sup>174</sup>, wenn die Verjährung eines Anspruchs zu besorgen ist<sup>175</sup> oder wenn das Unterbleiben des Geschäfts einen Anspruch auf Schadensersatz auslösen würde<sup>176</sup>.

## (2) Ersetzung der Zustimmung

Das Vormundschaftsgericht kann sowohl die Einwilligung zu einem erst geplanten Rechtsgeschäft ersetzen, als auch die Genehmigung zu einem bereits erfolgten Rechtsgeschäft erteilen. In beiden Fällen muss der Antragsteller alle wesentlichen Einzelheiten des Rechtsgeschäfts vortragen, damit das Gericht diese prüfen und gegebenenfalls weitere Ermittlungen anstellen kann<sup>177</sup>. Fehlen neben der Ersetzung der Zustimmung weitere erforderliche Genehmigungen (z.B. eine weitere Genehmigung des Vormundschafts- oder Familiengerichts), steht dies der Ersetzung nicht entgegen<sup>178</sup>.

Es kann nur die Zustimmung zu einem bestimmten Rechtsgeschäft ersetzt werden<sup>179</sup>. Die Einzelheiten des Vertrags müssen festliegen, allerdings ist nicht erforderlich, dass der Abschluss schon in der vorgeschriebenen Form erfolgt ist<sup>180</sup>, so dass die Zustimmung auch schon auf Grund eines Entwurfes ersetzt werden kann<sup>181</sup>. Die Ersetzung ist nur zu einem Rechtsgeschäft als Ganzem möglich<sup>182</sup>. Bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 1426 BGB kann auch die

<sup>172</sup> Staudinger-Thiele, § 1365, Rz. 85

<sup>173</sup> Staudinger-Thiele, § 1426, Rz. 18

<sup>174</sup> RGZ 103, 126; dies dient der Familie, da das Einkommen ins Gesamtgut fällt.

<sup>175</sup> OLG Marienwerder, LZ 1920, 398

<sup>176</sup> vgl. Staudinger-Thiele, § 1426, Rz. 18

<sup>177</sup> BayObLGZ 3, 880; KG, OLGE 4, 406; 37, 240

<sup>178</sup> BayObLG, NJW 1955, 1719

<sup>179</sup> BayObLG, OLGE 43, 356

<sup>180</sup> BayObLG, HRR 1935, Nr. 1315

<sup>181</sup> MüKo-Kanzleiter, § 1426, Rz. 7; weicht der endgültige Vertrag dann aber in materiell entscheidenden Punkten vom Entwurf ab, entfallen die Wirkungen der Ersetzung. Unschädlich werden unbeachtliche Abweichungen in den Abwicklungsmodalitäten sein.

<sup>182</sup> vgl. KG, JW 1934, 908

Zustimmung zu einer Gruppe von Rechtsgeschäften im voraus ersetzt werden (beispielsweise zur regelmäßigen Erfüllung der Unterhaltspflicht gegenüber Verwandten<sup>183</sup>).

Die Ersetzung der Zustimmung durch das Vormundschaftsgericht erfolgt auf Antrag. Der Gesamtgutsverwalter, zu dessen geplanter Maßnahme der andere Ehegatte seine Zustimmung verweigert hat, kann den Ersetzungsantrag stellen; ein Dritter hat kein Antragsrecht<sup>184</sup>.

Zuständig ist das Vormundschaftsgericht (§§ 35, 45 FGG), funktional der Richter (§ 14 Nr. 6 RPflG). Das Gericht hat von Amts wegen die erforderlichen Tatsachen zu ermitteln (§ 12 FGG). Dem nichtverwaltenden Ehegatten, der die Zustimmung verweigert, ist rechtliches Gehör zu gewähren.

Das Gericht kann nur entweder dem Antrag stattgeben oder ihn ablehnen. Es kann nicht an Stelle des im Antrag genannten Rechtsgeschäfts ein anderes setzen<sup>185</sup>; insbesondere kann das Gericht nicht teilweise ersetzen<sup>186</sup>. Nach h.M. ist allerdings eine Ersetzung unter einer Bedingung oder Auflage möglich<sup>187</sup>. Der stattgebende Beschluss muss das vorzunehmende Rechtsgeschäft genau bezeichnen<sup>188</sup>.

Die Ersetzung der Zustimmung wird erst mit Rechtskraft wirksam; allerdings ermöglicht § 53 FGG davon eine Ausnahme bei Vorliegen von Gefahr in Verzug. In diesem Fall wird die Verfügung mit der Bekanntmachung an den Antragsteller wirksam. § 55 FGG, der die Abänderung von Verfügungen durch das Vormundschaftsgericht, die einem Dritten gegenüber wirksam geworden sind, verbietet, ist in diesen Fällen nicht anwendbar<sup>189</sup>.

Die Entscheidung des Vormundschaftsgerichts ist für das Beschwerdegericht bindend<sup>190</sup>.

Liegen die Voraussetzungen des § 1426 BGB vor, ist streitig, ob das Vormundschaftsgericht die Zustimmung des anderen Ehegatten zu ersetzen hat<sup>191</sup> oder

<sup>183</sup> MüKo-Kanzleiter, § 1426, Rz. 7

<sup>184</sup> KG, JFG 9, 40

<sup>185</sup> BayObLG, Recht 1914, Nr. 780

<sup>186</sup> KG, JW 1934, 908

<sup>187</sup> OLG Saarbrücken, FamRZ 1987, 1248; BayObLG, FamRZ 1963, 521 jeweils zu § 1365 BGB; a.A. vertritt Staudinger-Thiele, § 1426, Rz. 26

<sup>188</sup> BayObLG, OLGE 43, 356

<sup>189</sup> KG, RJA 17, 20

<sup>190</sup> OLG Kassel, OLGE 15, 404

diesem, wie der Wortlaut „kann“ widerspiegelt, ein Entscheidungsermessen zusteht<sup>192</sup>. Entgegen der Ansicht des OLG Kassel muss das Gericht die Ersetzung vornehmen, da es bei dem Verfahren nach § 1426 BGB um die Durchsetzung eines Rechtsgeschäfts geht, das zur ordnungsgemäßen Verwaltung des Gesamtguts gehört.

### (3) Pflicht zur Antragstellung

Ist der andere Ehegatte durch Krankheit oder Abwesenheit verhindert, seine Zustimmung zu erteilen und war mit dem Aufschub des Rechtsgeschäfts Gefahr verbunden, trifft den Gesamtgutsverwalter die Verpflichtung, notfalls mit Hilfe des Vormundschaftsgerichts, die erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen. Tut er dies schuldhaft nicht, macht er sich nach § 1435 S. 3 BGB schadensersatzpflichtig.

Hat der nichtverwaltende Ehegatte hingegen seine Zustimmung verweigert, kann er keine Schadensersatzansprüche gegen den Gesamtgutsverwalter herleiten, wenn dieser es unterlassen hat, einen Ersetzungsantrag zu stellen (*venire contra factum proprium*). Eine Schadensersatzpflicht nach § 1435 S. 3 BGB kann aber dann in Betracht kommen, wenn der Gesamtgutsverwalter es pflichtwidrig unterlassen hat, dem anderen Ehegatten alle Umstände darzulegen, die die Notwendigkeit des vorzunehmenden Rechtsgeschäfts begründen und der andere Ehegatte bei entsprechender Kenntnis seine Zustimmung nicht verweigert hätte<sup>193</sup>. Hinsichtlich des Verschuldensmaßstabes gilt § 1359 BGB (*diligentia quam in suis*).

Der Gesamtgutsverwalter, der ein Rechtsgeschäft mit einem Dritten abgeschlossen hat, das dem Gesamtgut gegenüber wirksam werden soll, kann diesem Dritten gegenüber zur Antragstellung verpflichtet sein. Ob dies der Fall ist, bemisst sich nach dem Inhalt der Vereinbarung mit dem Dritten; in dieser kann er sich zur Antragstellung verpflichtet haben<sup>194</sup>. Der Dritte kann seinen dahingehenden Anspruch nach h.M. nach § 888 ZPO vollstrecken<sup>195</sup>.

<sup>191</sup> so Staudinger-Thiele, § 1426, Rz. 20

<sup>192</sup> so OLG Kassel, OLGE 15, 403, 405

<sup>193</sup> Staudinger-Thiele, § 1426, Rz. 28

<sup>194</sup> OLG Posen, Recht 1902, Nr. 40

<sup>195</sup> OLG Posen, aaO; KG, DJZ 1932, 1001; a.A. vertritt MüKo-Kanzleiter, § 1426, Rz. 8, der die Anwendung von § 894 ZPO befürwortet.

#### **(4) Wirkungen der Ersetzung**

Die Ersetzung der Zustimmung hat die gleichen Wirkungen wie die Zustimmung selbst. Das Gesamtgut wird wirksam verpflichtet.

#### **(5) Abdingbarkeit**

Nach einer Ansicht soll § 1426 BGB durch Ehevertrag in den Grenzen des § 138 BGB abdingbar sein. *Finke* vertritt die Ansicht, dass bei einer Abbedingung regelmäßig Sittenwidrigkeit vorliegen wird<sup>196</sup>. Die wohl h.M.<sup>197</sup> will eine Abbedingung regelmäßig als unzulässig ansehen. M.E. ist es den Ehegatten im Rahmen der Vertragsfreiheit unbenommen, § 1426 BGB abzubedingen.

#### **ff) Rechtsfolgen einer Verfügung im Rahmen der §§ 1423 bis 1425 BGB**

Verfügt der Gesamtgutsverwalter in den Fällen der §§ 1423 bis 1425 BGB mit Einwilligung des anderen Ehegatten, wird eine Gesamtgutsverbindlichkeit begründet (§ 1437 Abs. 1 BGB). Daneben haftet auch der handelnde Gesamtgutsverwalter persönlich. Der nichtverwaltende Ehegatte haftet hingegen nicht auch persönlich (§ 1422 S. 2 BGB); hierzu bedarf es vielmehr einer persönlichen Verpflichtungserklärung gegenüber dem Gläubiger.

Fehlt die Zustimmung des nichtverwaltenden Ehegatten oder eine Ersetzung durch das Vormundschaftsgericht, ist das Rechtsgeschäft dem Gesamtgut gegenüber schwebend unwirksam (§§ 1427, 1366, 1367 BGB). Erfolgt eine nachträgliche Genehmigung, wirkt diese auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses zurück<sup>198</sup>. Durch ein derart schwebend unwirksames Rechtsgeschäft wird auch der Gesamtgutsverwalter nicht persönlich verpflichtet. Allerdings kommen Ersatzpflichten gegenüber dem Dritten gemäß §§ 823, 826 BGB in Betracht<sup>199</sup>.

Verfügt der nichtverwaltende Ehegatte in den Fällen der §§ 1423 bis 1425 BGB mit Einwilligung des Gesamtgutsverwalters, wird eine Gesamtgutsverbindlichkeit begründet, für welche auch der Gesamtgutsverwalter persönlich haftet (§§

<sup>196</sup> BGB-RGRK/ *Finke*, § 1426, Rz. 13

<sup>197</sup> Soergel-Gaul, § 1426, Rz. 2; Erman-Heckelmann, § 1426, Rz. 1

<sup>198</sup> Soergel-Gaul, § 1423, Rz. 6

<sup>199</sup> Mot. IV, 352; Prot. IV, 254; BayObLGZ 2, 827, 829 f

1437 Abs. 2, 1438 Abs. 1 BGB)<sup>200</sup>. Ebenfalls haftet in diesem Fall der nicht-verwaltende Ehegatte persönlich.

Fehlt dagegen dem nichtverwaltenden Ehegatten die Zustimmung des Gesamtgutsverwalters, wird keine Gesamtgutsverbindlichkeit begründet. Vielmehr haftet nur der nichtverwaltende Ehegatte persönlich<sup>201</sup>.

Hat der Gesamtgutsverwalter ohne erforderliche Zustimmung gehandelt, kann der nichtverwaltende Ehegatte diese unwirksame Verfügung gemäß § 1428 BGB rückgängig machen, ohne dass er hierzu der Mitwirkung des Gesamtgutsverwalters bedarf.

### **b) Durch den nichtverwaltenden Ehegatten begründete Verbindlichkeiten**

Zu den Gesamtgutsverbindlichkeiten zählen alle Verbindlichkeiten des nicht-verwaltenden Ehegatten, welche dieser vor Eintritt der Gütergemeinschaft begründet hat. Unerheblich ist insofern, ob die Verbindlichkeiten auf Rechtsgeschäft oder Gesetz beruhen. Somit zählen hierzu auch Verbindlichkeiten aus unerlaubter Handlung<sup>202</sup>, aus auf dem Gesetz beruhenden Unterhaltsverbindlichkeiten<sup>203</sup>, sowie aus Verpflichtungen zur Rückgewähr auf Grund des Anfechtungsgesetzes<sup>204</sup>.

Nach Eintritt der Gütergemeinschaft sind alle Ansprüche, welche in der Person des nichtverwaltenden Ehegatten auf Grund Gesetzes begründet werden (z.B. unerlaubte Handlungen) Gesamtgutsverbindlichkeiten. Die Befugnis zu rechtsgeschäftlichem Handeln ist dem nichtverwaltenden Ehegatten grds. entzogen (vgl. § 1422 BGB). Nimmt der nichtverwaltende Ehegatte dennoch eine rechtsgeschäftliche Handlungen vor, werden Gesamtgutsverbindlichkeiten nur nach Maßgabe der §§ 1438 bis 1440 BGB<sup>205</sup> begründet.

<sup>200</sup> OLG Colmar, OLGE 7, 404

<sup>201</sup> BGHZ 47, 266, 269

<sup>202</sup> Mot. IV, 263, 282

<sup>203</sup> Mot. IV, 375 f; OLG Darmstadt, OLGE 1, 164; OLG Hamburg, OLGE 6, 421

<sup>204</sup> RG, Gruchot 48, 1017

<sup>205</sup> vgl. S. 44 ff, 75, 77

## aa) § 1438 BGB

Gemäß § 1438 BGB werden Gesamtgutsverbindlichkeiten nur unter folgenden Voraussetzungen begründet:

- der nichtverwaltende Ehegatte nimmt ein Rechtsgeschäft vor, nachfolgend (1),
- und zwar entweder mit Zustimmung des Gesamtgutsverwalters, nachfolgend (2),
- oder das Rechtsgeschäft ist ohne Zustimmung des Gesamtgutsverwalters wirksam, nachfolgend (3).

### (1) Rechtsgeschäft iSd § 1438 Abs. 1 BGB

1438 Abs. 1 BGB betrifft Verbindlichkeiten aus Rechtsgeschäften. Ohne Belang ist insofern, ob sich das Rechtsgeschäft auf das Gesamtgut bezieht oder nicht<sup>206</sup>.

Die h.M. bejaht bei einem Handeln des nichtverwaltenden Ehegatten als Vertreter ohne Vertretungsmacht (§ 179 BGB) das Vorliegen eines Rechtsgeschäfts iSd § 1438 Abs. 1 BGB<sup>207</sup>. Mangels Zustimmung des anderen Ehegatten wird jedoch keine Gesamtgutsverbindlichkeit begründet<sup>208</sup>. A.A. vertritt Lesser<sup>209</sup>, der meint, der handelnde Ehegatte hätte überhaupt keinen Willen gehabt, im eigenen Namen ein Rechtsgeschäft vorzunehmen. Somit handele es sich nicht um eine rechtsgeschäftliche, sondern um eine dem Gesetze entspringende Verpflichtung. Dem ist zu widersprechen. Dass der handelnde Ehegatte nur den anderen Ehegatten verpflichten wollte, ist eine Unterstellung. Wollte man in der Haftung aus § 179 BGB eine gesetzliche Verpflichtung sehen, würde die Regelung des § 1438 Abs. 1 BGB letztlich leerlaufen, da das Gesamtgut in fast allen denkbaren Fällen haften würde. Das Gesamtgut haftet entsprechend dem Rechtsgedanken des § 179 Abs. 3 S. 2 BGB somit nur dann, wenn der Verwalter dem Handeln des anderen Ehegatten zugestimmt hat<sup>210</sup>. Folglich haftet nur

<sup>206</sup> RG, Recht 1925, 103

<sup>207</sup> Staudinger-Thiele, § 1438, Rz. 4; Kipp/Wolf, § 64 III 2 b Fn. 4

<sup>208</sup> Greiser: Zur Überschreitung der Schlüsselgewalt, JW 1933, 1818

<sup>209</sup> Lesser: Haftet das Gesamtgut für eine auf § 179 BGB beruhende Verbindlichkeit der gütergemeinschaftlichen Frau auch dann, wenn die Vertretung ohne Zustimmung des Mannes erfolgte?, Recht 1918, 290 f

<sup>210</sup> Staudinger-Thiele, § 1438, Rz. 4

der handelnde nichtverwaltende Ehegatte persönlich. Eine Haftung des Gesamtguts wird man nur dann bejahen können, wenn das Verhalten des Ehegatten bei Vornahme des Rechtsgeschäfts gleichzeitig eine sittenwidrige Schädigung des Gegners darstellt (deliktische Haftung gemäß § 826 BGB)<sup>211</sup>.

Um ein Rechtsgeschäft iSd § 1438 BGB handelt es sich auch bei Ansprüchen aus der Verletzung einer Pflicht aus einem Schuldverhältnis (§§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB)<sup>212</sup>. Somit wird eine Gesamtgutsverbindlichkeit nur begründet, wenn der Gesamtgutsverwalter der Aufnahme des Rechtsgeschäfts zugestimmt hat; andernfalls würde eine Haftung des Gesamtguts begründet werden, obwohl die Voraussetzungen des § 1438 BGB nicht vorliegen.

Schließt der nichtverwaltende Ehegatte ein Rechtsgeschäft mit Zustimmung des Gesamtgutsverwalters ab und begeht er innerhalb dieses Rechtsgeschäfts eine Pflichtverletzung, wird eine Gesamtgutsverbindlichkeit begründet. Lag hingegen keine Zustimmung des Gesamtgutsverwalters vor, wird keine Gesamtgutsverbindlichkeit begründet. Insofern tritt auch keine Haftung des Gesamtguts aus unerlaubter Handlung ein.

Streitig ist, ob es sich auch bei Ansprüchen aus vorvertraglichen Pflichtverletzungen (vgl. §§ 311 Abs. 2, 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB) um eine Verbindlichkeit aus einem Rechtsgeschäft handelt. Nach einer Ansicht<sup>213</sup> soll es sich um ein „gesetzliches“ Schuldverhältnis handeln, welches deliktischem Handeln gleich kommt. Demnach soll das Gesamtgut immer haften, jedoch auf das negative Interesse beschränkt. Nach anderer Ansicht<sup>214</sup> soll eine Haftung des Gesamtguts nur dann in Betracht kommen, wenn der Verwalter der Aufnahme des geschäftlichen Kontaktes durch den nichtverwaltenden Ehegatten zugestimmt hat. Dem ist zuzustimmen. § 1438 Abs. 1 BGB bezweckt, den verwaltenden Ehegatten in Ansehung des Gesamtguts vor den ihm aus der Geschäfts- und Prozessfähigkeit des nichtverwaltenden Ehegatten drohenden Gefahren zu schützen<sup>215</sup>. Darüber

<sup>211</sup> vgl. Staudinger-Thiele, § 1459, Rz. 8

<sup>212</sup> Staudinger-Thiele, § 1438, Rz. 4

<sup>213</sup> MüKo-Kanzleiter, § 1438, Rz. 2

<sup>214</sup> Staudinger-Thiele, § 1438, Rz. 4

<sup>215</sup> Mot. IV, 373



hinaus handelt es sich bei dem haftungsbegründenden Verhalten im Rahmen des § 311 Abs. 2 BGB um (vor-)vertragliches, nicht um deliktisches Handeln.

Eine Verbindlichkeit aus dem Zuschlag in der Zwangsversteigerung ist wie eine entsprechende Kaufpreisschuld zu beurteilen<sup>216</sup>; es handelt sich um ein Rechtsgeschäft iSv § 1438 Abs. 1 BGB.

§ 1438 BGB ist auch auf Vereinbarungen anzuwenden, durch die Verbindlichkeiten erweitert werden, welche bereits vor Eintritt der Gütergemeinschaft bestanden haben (hierzu zählen beispielsweise Zinsfußerhöhungen, Vertragsstrafversprechen oder eine Stundung)<sup>217</sup>.

## **(2) Vornahme des Rechtsgeschäfts mit Zustimmung des Gesamtgutsverwalters**

Stimmt der verwaltende Ehegatte einem Rechtsgeschäft des nichtverwaltenden Ehegatten zu, ist dieses gegenüber dem Gesamtgut wirksam. Es wird eine Gesamtgutsverbindlichkeit begründet.

## **(3) Wirksamkeit ohne Zustimmung des Gesamtgutsverwalters**

Ein durch den nichtverwaltenden Ehegatten vorgenommenes Rechtsgeschäft kann unter bestimmten Voraussetzungen auch ohne Zustimmung des Gesamtgutsverwalters für das Gesamtgut wirksam sein. In folgenden Fällen werden somit Gesamtgutsverbindlichkeiten begründet:

- dem nichtverwaltenden Ehegatten steht ein Notverwaltungsrecht (§ 1429 BGB) zu, nachfolgend (a);
- die Zustimmung des Gesamtgutsverwalters wird durch das Vormundschaftsgericht ersetzt (§ 1430 BGB), nachfolgend (b);
- der nichtverwaltende Ehegatte betreibt mit Einwilligung des Gesamtgutsverwalters ein selbständiges Erwerbsgeschäfts (§ 1431 BGB), nachfolgend (c);
- Anfall einer Erbschaft, Ablehnung von Vertragsantrag oder Schenkung (§ 1432 BGB), nachfolgend (d);
- Fortsetzung eines Rechtsstreits (§ 1433 BGB), nachfolgend (e);

<sup>216</sup> Prot. VI, 278

<sup>217</sup> Planck-Unzner, § 1460, Anm. 5; Staudinger-Thiele, § 1438, Rz. 4

- ungerechtfertigte Bereicherung des Gesamtguts (§ 1434 BGB), nachfolgend (f);
- Geschäfte zur Deckung des Lebensbedarfs (§ 1357 BGB), nachfolgend (g).

### **(a) Notverwaltungsrecht (§ 1429 BGB)**

#### **(aa) Voraussetzungen des Notverwaltungsrechts**

Ist der Gesamtgutsverwalter durch Krankheit oder Abwesenheit verhindert, ein sich auf das Gesamtgut beziehendes Rechtsgeschäft vorzunehmen oder einen sich auf das Gesamtgut beziehenden Rechtsstreit zu führen, steht dem nichtverwaltenden Ehegatten ein Notverwaltungsrecht zu.

Krankheit idS liegt nur dann vor, wenn diese physisch oder psychisch in einem Grade besteht, dass eine rechtzeitige Erklärung ausgeschlossen ist. Nicht erforderlich ist jedoch das Vorliegen einer dauerhaften Krankheit; vielmehr genügt auch eine vorübergehende Verhinderung<sup>218</sup>.

Ein Fall von Abwesenheit ist gegeben, wenn der Gesamtgutsverwalter nicht oder nicht rechtzeitig erreichbar ist oder dessen Erklärung nicht oder nicht rechtzeitig eintreffen kann<sup>219</sup>.

Keine Verhinderung liegt vor, wenn eine bloße Erschwerung der Tätigkeit des Gesamtgutsverwalter gegeben ist<sup>220</sup>, oder dieser die Verwaltung nur nicht ausüben will<sup>221</sup>. Steht der Gesamtgutsverwalter unter Vormundschaft oder Betreuung, ist nicht § 1429 BGB sondern § 1436 BGB anwendbar (dem nichtverwaltenden Ehegatten steht in diesem Fall kein Notverwaltungsrecht zu). Allerdings ist § 1429 BGB unter den genannten Voraussetzungen entsprechend anwendbar, wenn der Vormund oder Betreuer verhindert ist<sup>222</sup>. Ebenfalls findet § 1429 BGB Anwendung, wenn der Gesamtgutsverwalter dauernd oder vorübergehend ge-

<sup>218</sup> RGZ 103, 126, 127

<sup>219</sup> Staudinger-Thiele, § 1365, Rz. 84

<sup>220</sup> BayObLGZ 3, 819, 821 f

<sup>221</sup> RGZ 103, 126

<sup>222</sup> Soergel-Gaul, § 1429, Rz. 4; BGB-RGRK/ Finke, § 1429, Rz. 6

schäftsunfähig ist, aber (noch) nicht unter Vormundschaft oder Betreuung steht<sup>223</sup>.

Weitere Voraussetzung des § 1429 BGB ist, dass mit dem Aufschub des Rechtsgeschäfts Gefahr verbunden ist. Es muss die Gefahr von Nachteilen für das Gesamtgut oder die Ehegatten oder einen von ihnen bestehen. Insoweit können u.U. auch drohende Nachteile nicht vermögensrechtlicher Natur genügen<sup>224</sup>. Es kommt auf das objektive Vorliegen einer Gefahr an, subjektive Befindungen können kein Notverwaltungsrecht begründen<sup>225</sup>. Der Zweck der Vorschrift verlangt aber, keinen allzu strengen Maßstab diesbezüglich anzulegen<sup>226</sup>. Die Annahme einer Notverwaltungssituation muss vertretbar sein.

Entscheidender Zeitpunkt für das Vorliegen einer Verhinderung ist der Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts oder der Rechtshängigkeit eines Rechtsstreits. Fallen die Voraussetzungen des § 1429 BGB nachträglich weg, hat dies auf die Wirksamkeit des vorgenommenen Rechtsakts keinen Einfluss<sup>227</sup>.

§ 1429 BGB begründet nur ein Recht zur Notverwaltung, nicht aber auch eine Pflicht zur Ausübung. Allerdings kann sich aus der ehelichen Treuepflicht unter Umständen eine derartige Pflicht ergeben<sup>228</sup>. Hat der nichtverwaltende Ehegatte aber einmal von seinem Recht aus § 1429 BGB Gebrauch gemacht, kann er nicht mehr nachträglich willkürlich davon zurücktreten, insbesondere dann nicht, wenn dadurch Nachteile für das Gesamtgut entstehen würden<sup>229</sup>.

### **(bb) Gegenständlicher Bereich des Notverwaltungsrechts**

§ 1429 BGB nennt als Maßnahmen der Notverwaltung ausdrücklich nur Rechtsgeschäfte und Rechtsstreitigkeiten. Der nichtverwaltende Ehegatte ist

<sup>223</sup> MüKo-Kanzleiter, § 1429, Rz. 2

<sup>224</sup> Staudinger-Thiele, § 1365, Rz. 85

<sup>225</sup> Soergel-Gaul, § 1429, Rz. 5

<sup>226</sup> Erman-Heckelmann, § 1429, Rz. 1; MüKo-Kanzleiter, § 1429, Rz. 3

<sup>227</sup> RG, Recht 1925, Nr. 941; RGZ 103, 126, 127

<sup>228</sup> Soergel-Gaul, § 1429, Rz. 3

<sup>229</sup> OLG Stettin, OLGE 4, 404

aber auch zu tatsächlichen Verwaltungshandlungen berechtigt, wenn die Voraussetzungen des § 1429 BGB vorliegen.

Die Notverwaltungsmaßnahmen müssen objektiv und subjektiv der Verwaltung des Gesamtguts dienlich sein und Wirkung für und gegen das Gesamtgut entfalten<sup>230</sup>. Das Notverwaltungsrecht bezieht sich auf Rechtsgeschäfte aller Art, mithin auch auf solche, zu denen der Verwalter gemäß §§ 1423 bis 1425 BGB der Zustimmung bedürfte<sup>231</sup>.

Das Notverwaltungsrecht ist grundsätzlich auf einzelne Rechtsgeschäfte und Rechtsstreitigkeiten beschränkt (dies ergibt sich aus dem Erfordernis der Gefahr in Verzug). Der andere Ehegatte ist deshalb nicht generell zur Verwaltung des Gesamtguts befugt, wenn der Verwalter verhindert ist. Somit ist er auch nicht generell für den Empfang von Willenserklärungen zuständig, sondern nur für solche Willenserklärungen, die im Zusammenhang mit seiner Notverwaltungs-befugnis stehen<sup>232</sup>. Im übrigen findet § 132 BGB Anwendung.

Der Ehegatte, der von dem Notverwaltungsrecht Gebrauch macht, kann wahlweise im eigenen Namen oder im Namen des Gesamtgutsverwalters handeln. Handelt der nichtverwaltende Ehegatte im Namen des Gesamtgutsverwalters (vgl. § 164 BGB), wird neben dem Gesamtgut nur dieser auch persönlich verpflichtet. Handelt er dagegen im eigenen Namen, verpflichtet er nach h.M. sich selbst, das Gesamtgut (§§ 1438 Abs. 1, 1437 Abs. 1 BGB) und damit auch den Gesamtgutsverwalter persönlich (§ 1437 Abs. 2 S. 1 BGB)<sup>233</sup>. Nach anderer Ansicht<sup>234</sup> soll im Falle des § 1429 BGB nur der handelnde Notverwalter persönlich verpflichtet werden. Diese Ansicht ist aber mit der Konzeption des § 1429 BGB als gesetzlicher Ermächtigung nicht vereinbar. Insbesondere wird das Notverwaltungsrecht des § 1429 BGB zum Schutze des Gesamtguts gewährt<sup>235</sup>, an dem beide Ehegatten beteiligt sind. Warum dann nur der handelnde Notverwalter persönlich verpflichtet werden soll, ist nicht einzusehen.

<sup>230</sup> Staudinger-Thiele, § 1429, Rz. 6

<sup>231</sup> MüKo-Kanzleiter, § 1429, Rz. 4

<sup>232</sup> Staudinger-Thiele, § 1429, Rz. 7

<sup>233</sup> BGB-RGRK/ Finke, § 1429, Rz. 6; Soergel-Gaul, § 1429, Rz. 6 f

<sup>234</sup> Erman-Heckelmann, § 1429, Rz. 1

<sup>235</sup> vgl. MüKo-Kanzleiter, § 1429, Rz. 1

Hinsichtlich Rechtsstreitigkeiten umfaßt § 1429 BGB das Recht, diese neu zu beginnen oder fortzusetzen. Es spielt keine Rolle, ob es sich um einen Aktiv- oder Passivprozess handelt. Setzt der notverwaltende Ehegatte einen bereits anhängigen Rechtsstreit fort, muss er dies im Namen des Gesamtgutsverwalters tun. Will der notverwaltende Ehegatte den Rechtsstreit im eigenen Namen fortsetzen, läge darin ein Parteiwechsel, der in der Regel nicht sachdienlich wäre<sup>236</sup>. Endet während des Rechtsstreits die Verhinderung des Gesamtgutsverwalters, kann dieser den Rechtsstreit aufnehmen, wenn der Notverwalter ihn in seinem Namen geführt hat. Der Notverwalter scheidet dann aus dem Verfahren aus. Andernfalls, wenn der Notverwalter den Rechtsstreit im eigenen Namen geführt hat, bedarf es zur Übernahme der Zustimmung des Prozessgegners (vgl. § 265 Abs. 2 ZPO). Will der Gesamtgutsverwalter den Rechtsstreit nicht übernehmen, wird er vom Notverwalter entsprechend § 1433 BGB fortgesetzt. Der Gesamtgutsverwalter kann in diesem Fall als Nebenintervenient beitreten (§§ 66, 69 ZPO).

Für die Kosten des Rechtsstreits haftet nach § 1438 Abs. 2 BGB das Gesamtgut.

Besonderheiten ergeben sich aus § 740 Abs. 1 ZPO. Auch während der Zeit der Verhinderung des Gesamtgutsverwalters muss dieser verklagt werden, da andernfalls die Vollstreckung in das Gesamtgut ausgeschlossen ist.

Nach h.M. soll eine Rechtskrafterstreckung eintreten, wenn der andere Ehegatte den Rechtsstreit führt. Die Entscheidung soll für und gegen das Gesamtgut wirken<sup>237</sup>. Dies soll auch dann der Fall sein, wenn der nichtverwaltende Ehegatte den Rechtsstreit im eigenen Namen führt. Nach anderer Ansicht soll kein Fall der Rechtskrafterstreckung eintreten, da neben dem Notverwalter auch der Gesamtgutsverwalter eine eigene Prozessführungsbefugnis hat. Durch eine Rechtskrafterstreckung soll dieser aber nicht in der Verfolgung seiner Rechte verhindert werden<sup>238</sup>. Rechtskrafterstreckung soll nur ausnahmsweise dann eintreten, wenn der Notverwalter auf Leistung an alle Berechtigte geklagt und obliegt hat<sup>239</sup>. M.E. ist der h.M. zu folgen. Es liegt ein Fall der Rechtskrafterstrek-

<sup>236</sup> Staudinger-Thiele, § 1429, Rz. 9

<sup>237</sup> BGB-RGRK/ Finke, § 1429, Rz. 10; MüKo-Kanzleiter, § 1429, Rz. 6; Staudinger-Thiele, § 1429, Rz. 10; Baumbach/ Lauterbach/ Albers/ Hartmann, ZPO, § 740, Rz. 5

<sup>238</sup> Rosenberg/ Schwab/ Gottwald, § 46 V 3 b; Jauernig-Chr. Berger, § 1429, Rz. 3; Soergel-Gaul, § 1429, Rz. 8

<sup>239</sup> Rosenberg/ Schwab/ Gottwald, aaO

kung vor. § 1429 BGB weist dem nichtverwaltenden Ehegatten unter engen Voraussetzungen das Verwaltungsrecht zu. Es handelt sich dabei um eine gesetzliche Ermächtigung, anstelle des Gesamtgutsverwalters zu handeln. Tut er dies, wird auch der Gesamtgutsverwalter gebunden<sup>240</sup>.

Die Beweislast für das Vorliegen des Notverwaltungsrechts hat derjenige, der sich darauf beruft. Im Grundbuchverkehr ist der Nachweis der Voraussetzungen des § 1429 BGB gemäß § 29 GBO durch öffentliche Urkunden zu führen.

### **(cc) Abdingbarkeit**

Streitig ist, ob das Notverwaltungsrecht des § 1429 BGB durch Vereinbarung der Ehegatten ausgeschlossen werden kann. *Thiele*<sup>241</sup> bejaht dies, da für den Ausschluss gute Gründe sprechen können. Den Ehegatten solle es freistehen, einen zeitweiligen Ausfall der Verwaltung hinzunehmen. Außerdem könne der andere Ehegatte als Geschäftsführer ohne Auftrag handeln. Es könne auch § 1436 oder § 1447 Nr. 1 und 4 BGB eingreifen. Nach h.M. soll eine Abbedingung dagegen im Regelfall gemäß § 138 BGB nichtig sein<sup>242</sup>. M.E. ist § 1429 BGB unabdingbar, da Zweck dieser Vorschrift ist, die Funktionsfähigkeit der Gesamtgutsverwaltung und damit die wirtschaftliche Grundlage der Familie zu sichern.

### **(b) Ersetzung der Zustimmung des Verwalters (§ 1430 BGB)**

Auf Antrag kann das Vormundschaftsgericht die nach § 1438 Abs. 1 BGB notwendige Zustimmung des Gesamtgutsverwalters zu einem Rechtsgeschäft des nichtverwaltenden Ehegatten ersetzen. § 1430 BGB will dem nichtverwaltenden Ehegatten die Wahrung seiner Interessen in persönlichen Angelegenheiten erleichtern und ihm zugleich deren eigenständige Besorgung ermöglichen<sup>243</sup>.

<sup>240</sup> Ein anderes Ergebnis wäre für den Prozessgegner auch schlicht untragbar.

<sup>241</sup> Staudinger-Thiele, § 1429, Rz. 14; so auch MüKo-Kanzleiter, § 1429, Rz. 8

<sup>242</sup> Erman-Heckelmann, § 1429, Rz. 1; BGB-RGRK/Finke, § 1429, Rz. 13

<sup>243</sup> Staudinger-Thiele, § 1430, Rz. 1

### (aa) Voraussetzung der Ersetzung

Gegenstand der Ersetzung kann nur die Zustimmung zu einem Rechtsgeschäft sein. Nicht erfaßt ist die Prozessführung über persönliche Angelegenheiten, da dazu jeder Ehegatte ohnehin selbständig berechtigt ist<sup>244</sup>. Allerdings bedarf die Eingehung sonstiger damit verbundener Rechtsgeschäfte, beispielsweise eines Anwaltsvertrags, der Zustimmung des Gesamtgutsverwalters. Insoweit ist § 1430 BGB anwendbar<sup>245</sup>.

Das Rechtsgeschäft muss zur Besorgung einer persönlichen Angelegenheit erforderlich sein. Persönliche Angelegenheiten sind solche, die ihre Wurzel in der Person, nicht im Vermögen haben<sup>246</sup>. Dazu zählen beispielsweise Fragen der Abstammung<sup>247</sup>, Betreuungssachen<sup>248</sup>, der Ehelichkeit eines Kindes<sup>249</sup>, der Personensorge, der Eheschließung, der Scheidung und Eheauflösung<sup>250</sup>, die Beauftragung eines Rechtsanwalts zur Anfechtung der Betreuung oder Vormundschaft<sup>251</sup>, Freiheitsentziehung, Verteidigung in Strafverfahren<sup>252</sup>, Abwehr von Ehestörungen<sup>253</sup>, Unterhaltsansprüche gegen den Verwalter und gegen Dritte<sup>254</sup>, sowie nach älterer Rechtsprechung eine Badereise<sup>255</sup>.

Streitig ist, ob eine persönliche Angelegenheit auch dann vorliegt, wenn ein vermögensrechtlicher Einschlag vorliegt. Eine Ansicht<sup>256</sup> verneint hier eine persönliche Angelegenheit, da § 1430 BGB dem anderen Ehegatten keinen Eingriff in das Verwaltungsrecht des Gesamtgutsverwalters ermöglichen soll, auch wenn die Ansprüche ihre Wurzel in der Person des nichtverwaltenden Ehegatten und dessen Verletzung haben. Nach dieser Ansicht soll es unerheblich sein, ob das persönliche Element das Übergewicht hat. Die Rechtsprechung und ihr folgend

<sup>244</sup> BayObLGZ 1964, 362, 368; Soergel-Gaul, § 1430, Rz. 5; MüKo-Kanzleiter, § 1430, Rz. 7; a.A. vertritt das LG Augsburg, NJW 1951, 197

<sup>245</sup> MüKo-Kanzleiter, § 1430, Rz. 7

<sup>246</sup> BayObLG, NJW 1965, 348

<sup>247</sup> Erman-Heckelmann, § 1430, Rz. 1

<sup>248</sup> KG, RJA 12, 11

<sup>249</sup> vgl. BGH, FamRZ 1964, 558 zu § 1360 a Abs. 4

<sup>250</sup> KG, JW 1934, 908

<sup>251</sup> KG, RJA 12, 11

<sup>252</sup> BGB-RGRK/Finke, § 1430, Rz. 3; Staudinger-Thiele, § 1430, Rz. 8

<sup>253</sup> BayObLG, NJW 1965, 348

<sup>254</sup> BayObLGZ 22, 61; KG, Recht 1917, Nr. 832; Recht 1923, Nr. 1016

<sup>255</sup> RG, Recht 1908, 3035

<sup>256</sup> Staudinger-Thiele, § 1430, Rz. 5; MüKo-Kanzleiter, § 1430, Rz. 2

die wohl h.M. stellen dagegen darauf ab, ob die persönliche Seite die wirtschaftliche im Einzelfall überwiegt<sup>257</sup>. Dabei sollen auch dem eigentlichen Rechtsgeschäft vorausgehende Rechtsgeschäfte miteinbezogen werden können<sup>258</sup>. *Kanzleiter*<sup>259</sup> will sogar einen personalen Einschlag von nicht ganz untergeordnetem Gewicht ausreichen lassen. M.E. ist der Ansicht der Rechtsprechung zu folgen. Das persönliche Element darf nicht deshalb völlig zurückgedrängt werden, weil auch wirtschaftliche Interessen betroffen sind. Andernfalls würde der nichtverwaltende Ehegatte zu sehr in seinem Persönlichkeitsrecht beschnitten werden. Die Abgrenzung nach dem überwiegenden Element gewährleistet einen sachgemäßen Interessenausgleich. Somit können beispielsweise auch Unterhaltsansprüche und Schadensersatzansprüche aus Körperverletzung § 1430 BGB unterfallen. Der BGH hat bspw. eine Klage des nichtverwaltenden Ehegatten gegen den Gesamtgutsverwalter auf Auskunftserteilung, mit welcher die Auseinandersetzung des während der Ehe von den Ehegatten gemeinsam erarbeiteten Vermögens vorbereitet werden sollte, als persönliche Angelegenheit betrachtet<sup>260</sup>.

Keine persönlichen Angelegenheiten sind etwa die Auseinandersetzung einer Gesellschaft mit Dritten mangels Bezug zur ehelichen Lebensgemeinschaft<sup>261</sup>, die Aufhebung von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen<sup>262</sup>, eine Klage auf Aufhebung des Güterstandes<sup>263</sup>, Streitigkeiten über die Verwaltung des Vorbehalts-guts eines Ehegatten<sup>264</sup> oder die Aufnahme einer Hypothek zur Zahlung einer Kostenschuld<sup>265</sup>.

Nicht erforderlich ist, dass das Rechtsgeschäft, zu dem die Zustimmung verlangt wird, selbst eine persönliche Angelegenheit zum Gegenstand hat. Es genügt, wenn dieses Rechtsgeschäft erforderlich ist, um eine derartige Angelegen-

<sup>257</sup> BayObLG, NJW 1965, 348, 349; BGH, FamRZ 1964, 197, 199 zu § 1360 a Abs. 4 BGB; OLG Braunschweig, FamRZ 1958, 418; LG Darmstadt, FamRZ 1958, 331; KG, Recht 1923, Nr. 1016; Soergel-Gaul, § 1430, Rz. 3; BGB-RGRK/Finke, § 1430, Rz. 4

<sup>258</sup> KG, JW 1934, 908

<sup>259</sup> MüKo-Kanzleiter, § 1430, Rz. 2

<sup>260</sup> BGHZ 31, 384, 386

<sup>261</sup> BGHZ 41, 104

<sup>262</sup> BayObLGZ 22, 61

<sup>263</sup> BayObLGZ 22, 61; a.A. vertritt das LG Braunschweig, FamRZ 1958, 467 zu § 1360 a Abs. 4 BGB

<sup>264</sup> BGB-RGRK/Finke, § 1430, Rz. 5

<sup>265</sup> KG, OLGE 18, 265



heit besorgen zu können. § 1430 BGB umfasst daher auch vorbereitende Geschäfte, wie beispielsweise Arzt- oder Krankenhausverträge<sup>266</sup> und Verträge zur Beschaffung der Mittel, die zur Besorgung der persönlichen Angelegenheiten erforderlich sind, wie z.B. Kreditverträge oder Verfügungen über Gesamtgutsgegenstände<sup>267</sup>.

Das Rechtsgeschäft muss überdies zur ordnungsgemäßen Besorgung der persönlichen Angelegenheit erforderlich sein. Nicht ausreichend ist, wenn das Rechtsgeschäft nur zweckmäßig und vorteilhaft ist<sup>268</sup>. Das Ziel darf nicht ohne Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts gegenüber dem Gesamtgut ebenso gut erreicht werden können<sup>269</sup>. Vorrangig müssen andere Maßnahmen getroffen werden, die gleichwertig oder jedenfalls nicht deutlich weniger wirksam und erfolgsversprechend sind, bspw. der Einsatz eigenen Vorbehalts- oder Sonderguts.

§ 1430 BGB dient nicht dazu, Fragen des Unterhalts und des Innenausgleichs zwischen den Ehegatten mitzuerledigen. Aus diesem Grund ist die Erforderlichkeit auch nicht dadurch ausgeschlossen, dass ein Anspruch auf einen Kostenvorschuss gemäß § 1360 Abs. 4 BGB besteht, oder durch die Möglichkeit, Unterhalt oder einen Kostenvorschuss durch einstweilige Anordnung bzw. Verfügung zu realisieren<sup>270</sup>. Kann und will der Gesamtgutsverwalter jedoch die Kosten, die zur Besorgung der persönlichen Angelegenheit erforderlich sind, vorstrecken, ist die Vornahme von Gesamtgutsgeschäften zur Beschaffung der Mittel nicht erforderlich<sup>271</sup>.

Ordnungsgemäß iSv § 1430 BGB meint das Wie der Besorgung. Die Vornahme des Rechtsgeschäfts muss eine objektiv geeignete und angemessene Maßnahme sein. Dagegen obliegen das Ob der Vornahme eines Rechtsgeschäfts und dessen Ziel grundsätzlich allein der Entscheidung des nichtverwaltenden Ehegatten. Allerdings muss auch für diese Entscheidung ein gewisses Maß sachlicher

<sup>266</sup> OLG Oldenburg, Recht 1908, Nr. 3035; LG Berlin II, ZBIFG 1, 979

<sup>267</sup> Staudinger-Thiele, § 1430, Rz. 7

<sup>268</sup> KG, Recht 1923, Nr. 1016

<sup>269</sup> Staudinger-Thiele, § 1430, Rz. 10

<sup>270</sup> BayObLGZ 22, 61

<sup>271</sup> Staudinger-Thiele, § 1430, Rz. 10

Rechtfertigung vorliegen. Offensichtlich aussichtslose oder willkürliche Vorhaben rechtfertigen kein Vorgehen nach § 1430 BGB<sup>272</sup>.

Als weitere Voraussetzung muss der Gesamtgutsverwalter die Zustimmung zu dem persönlichen Rechtsgeschäft grundlos verweigert haben. Die Verweigerung muss nicht ausdrücklich erfolgen. Sie kann auch in einer stillschweigenden Erklärung liegen. Eine Verweigerung liegt auch dann vor, wenn die Zustimmung wirksam widerrufen oder unter einer Bedingung erteilt wurde<sup>273</sup>.

Die Zustimmung darf nur bei Vorliegen eines ausreichenden Grundes verweigert werden. Dieser Grund ist nach objektiven Kriterien zu bestimmen. Ob dafür sowohl ideelle und persönliche, als auch wirtschaftliche Gründe herangezogen werden können<sup>274</sup>, oder ein ausreichender Grund nur bei Vorliegen persönlicher Nachteile für den Gesamtgutsverwalter vorliegt<sup>275</sup>, ist streitig. Da es sich um die Regelung persönlicher Angelegenheiten eines Ehegatten handelt, werden nur Gründe ideeller oder persönlicher Art in Betracht kommen. Dagegen wird eine etwaige wirtschaftliche Belastung des Gesamtguts in der Regel kein legitimer Verweigerungsgrund sein, da jeder Ehegatte gemäß § 1353 BGB verpflichtet ist, Aufwendungen aus dem Gesamtgut für die berechnete Wahrnehmung persönlicher Angelegenheiten des anderen Ehegatten zuzustimmen. Die Zustimmung kann selbst dann nicht verweigert werden, wenn es sich bei der in Frage stehenden persönlichen Angelegenheit um die Auseinandersetzung zwischen den Ehegatten handelt (etwa bei Beauftragung eines Rechtsanwalts für das Scheidungsverfahren)<sup>276</sup>.

Ein persönlicher Verweigerungsgrund liegt bspw. vor, wenn die Veräußerung eines Gesamtgutsgegenstandes, zu welchem der Gesamtgutsverwalter ein besonderes Affektionsinteresse hat, im Raum steht und noch andere veräußerbare Gegenstände zur Verfügung stehen.

<sup>272</sup> Staudinger-Thiele, § 1430, Rz. 11

<sup>273</sup> KG, OLGE 4, 346

<sup>274</sup> so Staudinger-Thiele, § 1430, Rz. 12

<sup>275</sup> so MüKo-Kanzleiter, § 1430, Rz. 4

<sup>276</sup> Staudinger-Thiele, § 1452, Rz. 20

## **(bb) Ersetzungsantrag**

Der nichtverwaltende Ehegatte muss einen Antrag auf Ersetzung der Zustimmung stellen. Zuständig ist das Vormundschaftsgericht, nicht das Familiengericht<sup>277</sup>. Die örtliche Zuständigkeit richtet sich nach dem gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthaltsort der Ehegatten (§ 45 FGG). Funktional zuständig ist der Richter (§ 14 Nr. 6 RPflG).

Nur der nichtverwaltende Ehegatte ist antragsberechtigt, nicht aber ein dritter Geschäftspartner<sup>278</sup>. Das Antragsrecht ist vererblich. Der Ersetzungsantrag kann nur vom Gesamtgutsverwalter zurückgenommen werden, unter der Voraussetzung, dass er den anderen Ehegatten allein beerbt<sup>279</sup>. Hatte der nichtverwaltende Ehegatte den Ersetzungsantrag bereits gestellt, wird das Verfahren durch seinen Tod nicht unterbrochen<sup>280</sup>, sondern durch dessen Erben fortgesetzt<sup>281</sup>.

Es ist ein bestimmter Antrag zu stellen, in dem das Rechtsgeschäft, für welches die Zustimmung begehrt wird, hinreichend genau beschrieben ist. Das Vormundschaftsgericht kann dem Antrag nur voll stattgeben oder ihn ablehnen. Das Gericht kann nicht von sich aus an die Stelle des im Antrag bezeichneten Rechtsgeschäfts ein anderes setzen<sup>282</sup>. Allerdings kann die Zustimmung unter einer Auflage oder Bedingung erfolgen<sup>283</sup>.

Die Ersetzung der Zustimmung wird grundsätzlich mit Rechtskraft der Entscheidung (§ 53 Abs. 1 FGG) wirksam, außer es liegt Gefahr in Verzug vor (vgl. § 53 Abs. 2 FGG). Der Beschluss des Vormundschaftsgerichts wirkt wie die Zustimmung des Gesamtgutsverwalters. Verpflichtungsgeschäfte sind gemäß § 1438 Abs. 1 BGB wirksam, Verfügungen gemäß § 185 Abs. 1 BGB. Eine auf einem bereits vorher abgeschlossenen Rechtsgeschäft beruhende Verfügung wird wirksam (§§ 185 Abs. 2, 184 BGB). Das vorher nur für und gegen den nichtverwaltenden Ehegatten wirkende Verpflichtungsgeschäft wird rückwirkend gemäß §§ 1438 Abs. 1, 184 Abs. 1 BGB auch gegen das Gesamtgut wirk-

<sup>277</sup> BGH, FamRZ 1982, 785

<sup>278</sup> MüKo-Kanzleiter, § 1430, Rz. 8

<sup>279</sup> BayObLG, FamRZ 1964, 154

<sup>280</sup> BayObLG, DNotZ 1963, 732

<sup>281</sup> LG Mannheim, DNotZ 1969, 372

<sup>282</sup> BayObLG, Recht 1914, Nr. 780 zu § 1365 BGB.

<sup>283</sup> OLG Saarbrücken, FamRZ 1987, 1248; BayObLG, FamRZ 1963, 521 jeweils zu § 1365 BGB.

sam. Damit haftet auch der Gesamtgutsverwalter gemäß § 1437 Abs. 2 S. 1 BGB persönlich.

Gegen eine ablehnende Entscheidung des Vormundschaftsgerichts ist die einfache Beschwerde statthaft (vgl. §§ 16, 19, 20 Abs. 2 FGG). Eine stattgebende Entscheidung des Vormundschaftsgerichts ist mit der sofortigen Beschwerde angreifbar (vgl. §§ 60 Abs. 1 Nr. 6, 22, 29 Abs. 2 FGG). Dies gilt auch dann, wenn nach § 53 Abs. 2 FGG die sofortige Wirksamkeit angeordnet wurde<sup>284</sup>.

### **(cc) Abdingbarkeit**

§ 1430 BGB ist nach ganz h.M. als Schutzvorschrift zugunsten des nichtverwaltenden Ehegatten nicht abdingbar<sup>285</sup>.

### **(c) Selbständiges Erwerbsgeschäft (§ 1431 BGB)**

Der nichtverwaltende Ehegatte kann gegenüber dem Gesamtgut wirksam Rechtsgeschäfte vornehmen, wenn der Gesamtgutsverwalter zu dem Betrieb eines Erwerbsgeschäfts durch den nichtverwaltenden Ehegatten zugestimmt (§ 1431 Abs. 1 S. 1 BGB) oder bei Kenntnis des Betriebes diesem nicht widersprochen hat (§ 1431 Abs. 2 BGB). Jeder Ehegatte ist grundsätzlich im Rahmen des § 1356 Abs. 2 BGB zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts befugt. Für § 1431 BGB ist es unerheblich, ob das Erwerbsgeschäft mit dem Vorbehalts- bzw. Sondergut oder Teilen des Gesamtguts betrieben wird; Folge der Anwendbarkeit des § 1431 BGB ist lediglich die Begründung von Gesamtgutsverbindlichkeiten.

### **(aa) Selbständiges Betreiben eines Erwerbsgeschäfts**

Es muss ein Erwerbsgeschäft vorliegen. Darunter ist jede planmäßige und fortgesetzte, auf Dauer angelegte und auf Gewinn gerichtete selbständige Tätigkeit zu verstehen. Diese Tätigkeit braucht kein „Gewerbe“ und auch nicht wirtschaftlicher Art zu sein, sondern kann auch auf künstlerischem oder wissen-

<sup>284</sup> BGHZ 42, 223

<sup>285</sup> Soergel-Gaul, § 1430, Rz. 2; Palandt-Brudermüller, § 1430, Rz. 1

schaftlichem Gebiet erfolgen<sup>286</sup>. Folglich fallen auch freiberufliche Tätigkeiten hierunter<sup>287</sup> (z.B. Notare, Rechtsanwälte, Ärzte, vgl. § 18 EStG) sowie das Betreiben einer Landwirtschaft<sup>288</sup>. Dies gilt selbst dann, wenn die Tätigkeit ohne eine erforderliche öffentlich-rechtliche Genehmigung aufgenommen wurde, oder eine sittenwidrige oder verbotene Tätigkeit vorliegt; insoweit allerdings nur als die Zustimmung selbst nicht sittenwidrig ist.

Liegt eine wirksame Einwilligung des Gesamtgutsverwalters vor, sind nicht per se alle mit dem Erwerbsgeschäft verbundenen Rechtsgeschäfte wirksam. Vielmehr kann ein einzelnes Rechtsgeschäft, das gegen das Gesetz oder die guten Sitten verstößt, nicht für und gegen das Gesamtgut wirken; daran ändert sich auch nichts durch die Einwilligung zu dem Erwerbsbetrieb im Gesamten<sup>289</sup>.

Das Erwerbsgeschäft kann in der ehelichen Wohnung betrieben werden<sup>290</sup>. Es kann auch zum Gesamtgut gehören<sup>291</sup>. Insofern ist allerdings zu beachten, dass ein Anteil an einer Personengesellschaft nach h.M. nicht zum Gesamtgut gehören kann, sondern zwingendermaßen ins Sondergut fällt<sup>292</sup>.

Streitig ist, ob ein Erwerbsgeschäft nur dann vorliegen kann, wenn dem Geschäftszweck dienende sachliche Mittel vorhanden sind<sup>293</sup>. Richtigerweise ist eine derartige Einschränkung nicht vorzunehmen; auch Tätigkeiten, die reines Know-how voraussetzen, unterfallen § 1431 BGB<sup>294</sup>.

Das Erwerbsgeschäft muss selbständig betrieben werden, der nichtverwaltende Ehegatte muss mithin als Unternehmer auftreten, nicht nur nominell ein Unternehmen betreiben<sup>295</sup>. Nach einer Ansicht muss er das Geschäft selbständig leiten, den Nutzen daraus ziehen und das damit verbundene Risiko tragen<sup>296</sup>. Da

<sup>286</sup> Soergel-Gaul, § 1431, Rz. 3

<sup>287</sup> RGZ 144, 2; BGHZ 83, 78 f; OLG Karlsruhe, OLGZ 1976, 333

<sup>288</sup> BayObLG, FamRZ 1983, 1130

<sup>289</sup> MüKo-Kanzleiter, § 1431, Rz. 3

<sup>290</sup> Staudinger-Thiele, § 1431, Rz. 3

<sup>291</sup> vgl. Staudinger-Thiele, § 1431, Rz. 6

<sup>292</sup> vgl. S. 108 f

<sup>293</sup> so MüKo-Kanzleiter, § 1431, Rz. 3

<sup>294</sup> so auch Staudinger-Thiele, § 1431, Rz. 3

<sup>295</sup> RG, JW 1912, 32; RG, WarnR 1935, Nr. 135

<sup>296</sup> BGB-RGRK/ Finke, § 1431, Rz. 3; Soergel-Gaul, § 1431, Rz. 3

das Risiko aber wegen § 1431 BGB, sofern das Erwerbsgeschäft zum Gesamtgut gehört, stets vom Gesamtgut mitgetragen wird und auch der Nutzen in das Gesamtgut fällt, kann es im Falle der Zugehörigkeit zum Gesamtgut nur darauf ankommen, dass der nichtverwaltende Ehegatte nicht den Weisungen des Gesamtgutsverwalters unterworfen ist, dieser also im Falle der Zugehörigkeit des Erwerbsgeschäfts zum Gesamtgut auf sein Verwaltungsrecht verzichtet<sup>297</sup>. Gehört das Erwerbsgeschäft dagegen zum Vorbehalts- oder Sondergut, liegt Selbständigkeit nur vor, wenn der nichtverwaltende Ehegatte das Geschäft selbstständig leitet, den Nutzen daraus zieht und das damit verbundene Risiko trägt. Eine Stellung als Arbeitnehmer, sei es auch als leitender, muss demnach ausscheiden. Auch eine gewisse selbständige Stellung bei der Mitarbeit im Beruf oder Geschäft des Gesamtgutsverwalters reicht regelmäßig nicht aus. Anders kann dies aber sein, wenn der Gesamtgutsverwalter dem anderen Ehegatten die Führung einer organisatorisch abgegrenzten Abteilung oder Filiale überläßt<sup>298</sup>. Selbständig kann auch eine Tätigkeit in Heimarbeit sein<sup>299</sup>. Selbständigkeit ist zu bejahen, wenn der nichtverwaltende Ehegatte persönlich haftender Gesellschafter einer Personengesellschaft ist, sei es, dass diese mit dem Ehegatten zusammen betrieben wird<sup>300</sup> oder mit Dritten<sup>301</sup>. Dies gilt selbst dann, wenn er von der Vertretung der Gesellschaft ausgeschlossen ist<sup>302</sup>. Nicht ausreichend soll aber nach h.M. die Stellung als stiller Gesellschafter oder Kommanditist<sup>303</sup> oder die Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft (z.B. GmbH) sein<sup>304</sup>. Selbständigkeit ist auch dann noch gegeben, wenn der nichtverwaltende Ehegatte das Geschäft durch einen Prokuristen oder anderen Bevollmächtigten ganz

<sup>297</sup> Staudinger-Thiele, § 1431, Rz. 6

<sup>298</sup> RG, WarnR 1923/24, Nr. 15

<sup>299</sup> vgl. BGH vom 09.02.1955 - IV 191/54 (unveröffentlicht); BGB-RGRK/Finke, § 1431, Rz. 3. Hieran ändert auch § 5 Abs. 1 S. 2 BetrVG nichts, dem gemäß auf betrieblicher Ebene die Zugehörigkeit der Heimarbeiter zum Betrieb fingiert wird. Ein in Heimarbeit Beschäftigter ist eine arbeitnehmerähnliche Person; vgl. Leuchten in Tschöpe, Arbeitsrecht, Teil 1 A, Rz. 59. In zivilrechtlicher Hinsicht steht dies der Bejahung einer selbständigen Tätigkeit nicht entgegen.

<sup>300</sup> BGHZ 8, 249

<sup>301</sup> RGZ 87, 100, 102; 127, 110, 114; OLG Dresden, OLGE 4, 342

<sup>302</sup> RGZ 127, 110, 11

<sup>303</sup> OLG Dresden, OLGE 4, 342; nach Ansicht von Thiele: Studien zum ehelichen Güterrecht, AcP 101, 307, 322 f soll auch die Stellung als Kommanditist genügen; ebenso Enneccerus/ Kipp/ Wolff, § 46 1 c. Dem ist m.E. wegen der zu geringen Einflußmöglichkeiten auf die Geschäftsführung zu widersprechen.

<sup>304</sup> MüKo-Kanzleiter, § 1431, Rz. 4; BGB-RGRK /Finke, § 1431, Rz. 3

oder weitgehend führen lässt; dies soll selbst dann gelten, wenn der Gesamtgutsverwalter diese Position übernimmt<sup>305</sup>.

## **(bb) Einwilligung des Gesamtgutsverwalters**

Der Gesamtgutsverwalter muss zu dem selbständigen Betrieb des Erwerbsgeschäfts seine Einwilligung erteilen. Allerdings muss sich diese Einwilligung weder objektiv noch subjektiv auf die in § 1431 BGB bestimmten Rechtsfolgen beziehen<sup>306</sup>, da diese kraft Gesetzes eintreten. Die Einwilligung ist bei Zugehörigkeit des Erwerbsgeschäfts zum Gesamtgut Willenserklärung, ansonsten jedenfalls eine rechtsgeschäftsähnliche Handlung, auf die die §§ 104 ff BGB entsprechende Anwendung finden<sup>307</sup>. Die Einwilligung kann inhaltlich nicht eingeschränkt werden<sup>308</sup>. Eine dennoch erfolgte Einschränkung ist unwirksam<sup>309</sup>.

Die Einwilligung ist formlos gegenüber dem anderen Ehegatten zu erklären, wobei dies sowohl ausdrücklich, als auch konkludent erfolgen kann. Eine konkludente Erklärung liegt insbesondere dann vor, wenn die Ehegatten das Erwerbsgeschäft (als OHG oder GbR) gemeinsam betreiben<sup>310</sup> oder der Gesamtgutsverwalter beim Erwerb oder der Gründung des Erwerbsgeschäfts mitwirkt<sup>311</sup>, bzw. durch Duldung des Betriebes<sup>312</sup>. Streitig ist, ob die Einwilligung auch unter einer Bedingung oder Befristung erfolgen kann<sup>313</sup>. M.E. ist eine Bedingung nicht möglich, wegen der sich, insbesondere für Dritte daraus ergebenden Unsicherheit, ob der Bedingungseintritt bereits erfolgt ist<sup>314</sup>. Dagegen wird eine Befristung möglich sein, sofern der Ablauf der Frist für jedermann bestimmbar ist.

<sup>305</sup> BGB-RGRK/ Finke, § 1431, Rz. 3

<sup>306</sup> Mot. IV, 241

<sup>307</sup> Staudinger-Thiele, § 1431, Rz. 8

<sup>308</sup> Mot. IV, 242

<sup>309</sup> Staudinger-Thiele, § 1431, Rz. 13

<sup>310</sup> RG, Recht 1918, Nr. 530

<sup>311</sup> Staudinger-Thiele, § 1431, Rz. 10

<sup>312</sup> BGB-RGRK/ Finke, § 1431, Rz. 5

<sup>313</sup> für beide Möglichkeiten MüKo-Kanzleiter, § 1431, Rz. 6; für die Möglichkeit einer Befristung Planck-Unzner, § 1405, Anm. 14; Staudinger-Thiele, § 1431, Rz. 15; gegen beide Möglichkeiten Erman-Heckelmann, § 1431, Rz. 3; Soergel-Gaul, § 1431, Rz. 4; gegen eine Bedingung Staudinger-Thiele, § 1431, Rz. 14

<sup>314</sup> so auch Staudinger-Thiele, § 1431, Rz. 14

Die Einwilligung kann vor, bei oder nach Beginn des Erwerbsgeschäfts (dann als Genehmigung) erteilt werden<sup>315</sup>. Nach einer Ansicht soll eine Genehmigung Rückwirkung haben<sup>316</sup>, wohingegen *Thiele* diese Möglichkeit unter Hinweis auf die Möglichkeit des Gesamtgutsverwalter auch einzelne Rechtsgeschäfte rückwirkend zu genehmigen<sup>317</sup>. M.E. hat eine Genehmigung nach den allgemeinen Grundsätzen Rückwirkung (vgl. § 184 Abs. 1 BGB).

Der Einwilligung steht der fehlende Einspruch des Gesamtgutsverwalters bei Kenntnis vom Betrieb eines Erwerbsgeschäfts durch den nichtverwaltenden Ehegatten gleich (§ 1431 Abs. 2 BGB). Die Einwilligung wird dann unwiderleglich vermutet<sup>318</sup>. Hierfür erforderlich ist positive Kenntnis des Gesamtgutsverwalters. Er hat keine Erkundigungspflicht.

Erlangt der Gesamtgutsverwalter Kenntnis, kann er einen Widerspruch zum Betrieb des Erwerbsgeschäfts erheben. Der Widerspruch ist dem anderen Ehegatten gegenüber zu erklären; er bedarf keiner Form. Die Äußerung bloßer Unzufriedenheit mit dem Geschäftsbetrieb genügt nicht. Der Widerruf muss sich auf das gesamte Erwerbsgeschäft beziehen, nicht nur gegen einzelne Rechtsgeschäfte richten<sup>319</sup>. Ein Widerruf unter einer Bedingung ist nicht möglich; eine Befristung hingegen ist möglich<sup>320</sup>.

Der Gesamtgutsverwalter kann den Widerspruch auch dann noch erklären, wenn der Betrieb des Erwerbsgeschäfts bereits aufgenommen worden ist. Allerdings können dadurch die Wirkungen des § 1431 BGB nur für die Zukunft beseitigt werden. Der Gesamtgutsverwalter kann auch eine früher erteilte Einwilligung widerrufen<sup>321</sup>.

Unterläßt der Gesamtgutsverwalter einen Widerspruch, treten die Rechtswirkungen des § 1431 Abs. 1 BGB ein, sobald der Gesamtgutsverwalter Kenntnis von dem Betrieb erlangt hat und darauf hin schweigt<sup>322</sup>.

<sup>315</sup> Erman-Heckelmann, § 1431, Rz. 3

<sup>316</sup> MüKo-Kanzleiter, § 1431, Rz. 6; Planck-Unzner, § 1405, Anm. 11

<sup>317</sup> Staudinger-Thiele, § 1431, Rz. 12

<sup>318</sup> OLG Karlsruhe, OLGZ 1976, 333

<sup>319</sup> BGB-RGRK/ Finke, § 1431, Rz. 13

<sup>320</sup> vgl. hierzu die Ausführungen auf S. 60 unten

<sup>321</sup> Staudinger-Thiele, § 1431, Rz. 18

<sup>322</sup> Staudinger-Thiele, § 1431, Rz. 11



Zwar schreibt das Gesetz in § 1431 Abs. 2 BGB nicht das Erfordernis eines Grundes für den Widerspruch vor. Dennoch ist der Widerspruch unwirksam, wenn jeglicher Rechtsgrund fehlt oder er aus Willkür ausgesprochen wird. Gleiches gilt für den Widerruf einer erteilten Einwilligung. Der Gesamtgutsverwalter hat auf die sich aus der ehelichen Lebensgemeinschaft ergebenden Treuepflicht Rücksicht zu nehmen (§ 1353 BGB). Ein Widerspruchs- oder Widerrufsgrund liegt beispielsweise vor, wenn durch den Geschäftsbetrieb bereits erhebliche wirtschaftliche Schwierigkeiten verursacht wurden oder in Zukunft zu befürchten sind<sup>323</sup>.

Fehlt ein statthafter Widerspruchs-/Widerrufsgrund, will die h.M. dem nicht-verwaltenden Ehegatten nur ein Klagerecht gewähren; er soll auf Aufhebung der Gütergemeinschaft (§ 1447 Nr. 1 BGB) oder Zustimmung zum Betrieb des Erwerbsgeschäft klagen können<sup>324</sup>. Nach anderer Ansicht soll der Widerspruch/Widerruf per se unwirksam sein<sup>325</sup>. M.E. ist der h.M. zu folgen. Zwar kann der nichtverwaltende Ehegatte einen Anspruch auf die Einwilligung haben<sup>326</sup>, allerdings folgt dieser nicht direkt aus § 1431 BGB, sondern aus der ehelichen Pflicht zur gegenseitigen Rücksichtnahme (§ 1353 BGB). Insofern kommt ein Anspruch aber nur ausnahmsweise unter engen Voraussetzungen in Betracht<sup>327</sup>.

Der Widerruf entfaltet nur für die Zukunft Wirkung. Hat der nichtverwaltende Ehegatte bereits vorher einen Rechtsstreit, welcher aus dem Erwerbsgeschäft begründet ist, begonnen und ist dieser im Zeitpunkt des Widerrufs noch nicht abgeschlossen, kann er ihn entsprechend § 1433 BGB mit Wirkung für das Gesamtgut fortführen<sup>328</sup>.

Gegenüber Dritten ist der Einspruch oder Widerspruch gemäß §§ 1431 Abs. 3, 1412 BGB nur wirksam, wenn er in das Güterrechtsregister eingetragen oder dem Dritten bekannt ist.

<sup>323</sup> BGB-RGRK/ Finke, § 1431, Rz. 14; demnach soll eine Widerrufsbefugnis auch dann in Betracht kommen, wenn durch die Betriebsführung die Betreuung der Kinder gefährdet ist. Diese Ansicht ist als nicht mehr zeitgemäß abzulehnen.

<sup>324</sup> RGZ 84, 45, 47; Palandt-Brudermüller, § 1431, Rz. 4; Erman-Heckelmann, § 1431, Rz. 4

<sup>325</sup> BGB-RGRK/ Finke, § 1431, Rz. 14

<sup>326</sup> so argumentiert Staudinger-Thiele, § 1431, Rz. 20

<sup>327</sup> vgl. S. 63

<sup>328</sup> MüKo-Kanzleiter, § 1431, Rz. 12

### **(cc) Anspruch auf Einwilligung**

Eine Ersetzung der Einwilligung durch das Vormundschaftsgericht kommt nicht in Betracht. § 1430 BGB ist für diesen Fall nicht anwendbar, da es sich nicht um eine persönliche Angelegenheit handelt<sup>329</sup>.

Dem nichtverwaltenden Ehegatten steht auch im übrigen grundsätzlich kein güterrechtlicher Anspruch auf Erteilung der Einwilligung zu. Allerdings kann dem nichtverwaltenden Ehegatten aus der ehelichen Pflicht zur gegenseitigen Rücksichtnahme (§ 1353 BGB) ein Anspruch auf Einwilligung des Gesamtgutsverwalters bzw. auf Rücknahme eines erfolgten Widerspruchs zustehen. Dies ist dann der Fall, wenn die Aufnahme des Betriebes des Erwerbsgeschäfts im Rahmen des § 1356 Abs. 2 BGB liegt, ohne die Einwilligung des Gesamtgutsverwalters das Geschäft praktisch nicht betrieben werden kann und die Haftungsfolgen für das Gesamtgut und den Gesamtgutsverwalter nur von untergeordneter Bedeutung sind<sup>330</sup>.

### **(dd) Rechtsfolgen der Einwilligung**

Die Einwilligung des Gesamtgutsverwalters hat zur Folge, dass alle Rechtsgeschäfte und Rechtsstreitigkeiten, die im Rahmen des Geschäftsbetriebes liegen, für und gegen das Gesamtgut wirksam sind; es werden Gesamtgutverbindlichkeiten begründet.

Die Einwilligung umfasst alle Rechtsgeschäfte, die der Geschäftsbetrieb mit sich bringt. Dazu gehören alle Maßnahmen, die der Einrichtung, Führung, Erweiterung und Abwicklung des Erwerbsgeschäfts dienen<sup>331</sup>. Die Maßnahmen müssen nicht erforderlich sein<sup>332</sup>. Es spielt keine Rolle, ob es sich um gewöhnliche oder ungewöhnliche Maßnahmen handelt, soweit sie sich noch im Rahmen des Geschäftsbetriebes halten. Ob insofern ein Rechtsgeschäft in den geschäftlichen oder privaten Bereich fällt, beurteilt sich nach dem inneren sachlichen Zusammenhang mit dem Betrieb des Erwerbsgeschäfts<sup>333</sup>. Der innere sachliche Zusammenhang ist wiederum nach der Verkehrsauffassung zu beurteilen. Be-

<sup>329</sup> BGB-RGRK/ Finke, § 1431, Rz. 8

<sup>330</sup> MüKo-Kanzleiter, § 1431, Rz. 7

<sup>331</sup> Soergel-Gaul, § 1431, Rz. 5

<sup>332</sup> Staudinger-Thiele, § 1431, Rz. 22

<sup>333</sup> OLG Dresden OLGE 4, 341, 343

urteilungsgegenstand ist dabei das einzelne Rechtsgeschäft in seiner konkreten Gestalt. Im Zweifel sind alle Umstände zu ermitteln, die dem Rechtsgeschäft sein Gepräge geben<sup>334</sup>.

Die Einwilligung erfasst Verfügungen über Grundbesitz oder die Übernahme eines anderen Unternehmens, ebenso die Übernahme und Fortführung eines in Gesellschaft betriebenen Geschäfts<sup>335</sup>. Nicht erfasst von der Einwilligung ist jedoch die Veräußerung des Gewerbebetriebes im Ganzen<sup>336</sup> oder die Beteiligung eines Dritten hieran<sup>337</sup>. Nach *Thiele* soll dies aber nur dann gelten, wenn das Erwerbsgeschäft zum Gesamtgut gehört<sup>338</sup>. Dieser einschränkenden Ansicht ist m.E. zuzustimmen. Der nichtverwaltende Ehegatte kann über das ihm gehörige Sondervermögen (Sonder- und Vorbehaltsgut) selbständig verfügen. Dem steht auch nicht entgegen, dass die Nutzungen des Sonderguts in das Gesamtgut fallen. Andernfalls würde die Eigentümerstellung des besitzenden Ehegatten nur noch formal bestehen.

Die Verwaltungsbefugnisse des nichtverwaltenden Ehegatten bzgl. des Erwerbsgeschäfts sind umfassend. Er kann wirksam über zum Gesamtgut gehörige Gegenstände verfügen. Dies gilt nicht nur für die dem Erwerbsgeschäft gewidmeten Gegenstände, sondern auch für solche des restlichen Gesamtguts, sofern ein Zusammenhang mit dem Erwerbsgeschäft besteht. Er unterliegt nicht den Beschränkungen der §§ 1423 bis 1425 BGB. Dies gilt auch dann, wenn das Erwerbsgeschäft zum Sondervermögen des nichtverwaltenden Ehegatten gehört<sup>339</sup>. Einseitige Rechtsgeschäfte sind nur gegenüber dem nichtverwaltenden Ehegatten vorzunehmen (§ 1431 Abs. 1 S. 2 BGB).

Die Einwilligung umfasst auch Rechtsstreitigkeiten, die sich auf das Erwerbsgeschäft beziehen. Der nichtverwaltende Ehegatte kann im eigenen Namen die Prozessführung vornehmen. Ein Urteil wirkt gegen das Gesamtgut<sup>340</sup>, so dass

<sup>334</sup> BGHZ 83, 76, 80

<sup>335</sup> BayObLG, OLGE 43, 356

<sup>336</sup> KG, KGJ 32, A 197

<sup>337</sup> bspw. durch Übertragung eines Gesellschaftsanteils an einen Dritten; vgl. hierzu RGZ 127, 110, 115, für den Fall der Auflösung einer OHG durch Übertragung des Gesellschaftsanteils des Ehegatten an den einzigen anderen Gesellschafter. Nicht hierunter fallen jedoch Umwandlungsvorgänge nach dem UmwG, denen gemäß zwingendermaßen ein Dritter zu beteiligen ist, bspw. bei dem Formwechsel einer GmbH in eine GmbH & Co. KG (Beteiligungsidentität!).

<sup>338</sup> Staudinger-Thiele, § 1431, Rz. 23

<sup>339</sup> Staudinger-Thiele, § 1431, Rz. 25

<sup>340</sup> RGZ 148, 243, 247; Blomeyer, ZivProzR, § 92 I 2 b; Dölle I, § 71 II 4 b

aus einem derartigen Titel auch in das Gesamtgut vollstreckt werden kann, selbst wenn nur der nichtverwaltende Ehegatte am Rechtsstreit beteiligt war (§ 741 ZPO). Es bedarf grundsätzlich keines Duldungstitels gegen den Gesamtgutsverwalter, außer wenn die Ehegatten getrennt leben, da in diesem Fall § 1362 BGB und § 739 ZPO nicht gelten. Aus Gründen der Formalisierung der Zwangsvollstreckung ist es sogar, anders als nach materiellem Recht, unerheblich, ob der dem Titel zugrunde liegende Anspruch auf eine Geschäftsschuld oder eine sonstige Schuld gerichtet ist<sup>341</sup>.

Die Einwilligung des Gesamtgutsverwalters nach § 1431 Abs. 1 BGB braucht im Rechtsstreit nicht nachgewiesen zu werden<sup>342</sup>, ebenso nicht ein fehlender Widerspruch. Ist allerdings ein Widerspruch oder Widerruf der Einwilligung im Güterrechtsregister zum Zeitpunkt des Eintritts der Rechtshängigkeit eingetragen, gilt für die Zwangsvollstreckung § 740 ZPO (vgl. § 741 ZPO). Für den Fall, dass eine Eintragung im Güterrechtsregister gar nicht oder zu spät erfolgt, kann der Gesamtgutsverwalter im Wege der Drittwiderspruchsklage gemäß §§ 774, 771 ZPO einer Vollstreckung in das Gesamtgut widersprechen, wenn der Prozessgegner den Widerspruch oder Widerruf bei Eintritt der Rechtshängigkeit gekannt hatte (§§ 1431 Abs. 3, 1412 Abs. 1 BGB)<sup>343</sup>. Bei der Drittwiderspruchsklage handelt es sich nicht um eine Familiensache<sup>344</sup>.

Nach Beendigung der Gütergemeinschaft bedarf es jedoch eines Vollstreckungstitels gegen beide Ehegatten (§ 743 ZPO).

Durch die dem § 1431 BGB unterfallenden Rechtsgeschäfte werden das Gesamtgut und der Gesamtgutsverwalter persönlich verpflichtet (vgl. §§ 1438 Abs. 1, 1437 BGB)<sup>345</sup>. Daneben haftet auch der nichtverwaltende Ehegatte persönlich. Ist der nichtverwaltende Ehegatte an einer Gesellschaft beteiligt, erstreckt sich die Haftung auch auf Gesellschafterverbindlichkeiten aller Art (etwa § 130 HGB)<sup>346</sup>, sofern nicht auf Grund der Gesellschaftsform eine beschränkte Haftung greift (z.B. GmbH, AG). Gemäß § 1440 S. 2 BGB haftet das Gesamtgut auch für Verbindlichkeiten, die infolge eines zum Vorbehalts- oder Sonderguts

<sup>341</sup> BayObLG, FamRZ 1983, 1128, 1129

<sup>342</sup> RG, JW 1931, 1345

<sup>343</sup> BGH, FamRZ 1978, 219

<sup>344</sup> BGH, aaO

<sup>345</sup> MüKo-Kanzleiter, § 1431, Rz. 9

<sup>346</sup> Staudinger-Thiele, § 1431, Rz. 26

des nichtverwaltenden Ehegatten gehörenden Rechts oder einer dazu gehörenden Sache entstehen.

Im Innenverhältnis der Ehegatten gilt für die Haftung für durch das Erwerbsgeschäft begründete Gesamtgutsverbindlichkeiten folgendes: Gehört das Erwerbsgeschäft zum Gesamtgut, bleibt es auch im Innenverhältnis bei der Haftung des Gesamtguts (vgl. § 1442 S. 2 BGB). Daneben haftet der Gesamtgutsverwalter auch nach Beendigung der Gütergemeinschaft weiterhin persönlich (arg. § 1437 Abs. 2 S. 2 BGB). Gehört das Erwerbsgeschäft dagegen zum Vorbehaltsgut, haftet im Innenverhältnis alleine der nichtverwaltende Ehegatte (§ 1441 Nr. 2 BGB). Die persönliche Haftung des Gesamtgutsverwalters erlischt deshalb gemäß § 1437 Abs. 2 S. 2 BGB grds. mit Beendigung der Gütergemeinschaft<sup>347</sup>.

### **(ee) Stellung des Gesamtgutsverwalters**

Der Gesamtgutsverwalter bleibt zur Verwaltung des Gesamtguts berechtigt. Allerdings ist ihm im Innenverhältnis der Ehegatten die Verfügung über zum Erwerbsgeschäft gehörige Gegenstände entzogen.

### **(ff) Früchte des Erwerbsgeschäfts**

Gehört das Erwerbsgeschäft zum Gesamtgut oder zum Sondergut, fallen alle erworbenen Gegenstände in das Gesamtgut (vgl. § 1416 Abs. 1 S. 2). Dagegen fällt der Erwerb in das Vorbehaltsgut, wenn das Geschäft selbst auch zum Vorbehaltsgut gehört (vgl. § 1418 Abs. 2 Nr. 3 BGB)<sup>348</sup>.

### **(gg) Abdingbarkeit**

Abweichende Vereinbarungen hinsichtlich der Rechtsfolgen des § 1431 BGB (die Begründung von Gesamtgutsverbindlichkeiten), sind aus Gläubigerschutz-

<sup>347</sup> vgl. Staudinger-Thiele, § 1431, Rz. 27

<sup>348</sup> Erman-Heckelmann, § 1431, Rz. 5; MüKo-Kanzleiter, § 1431, Rz. 9; a.A. Dölle I, § 71 II 4, der, entgegen der klaren Regelung des § 1418 Abs. 3 S. 2 BGB, immer Erwerb zum Gesamtgut befürwortet.

gesichtspunkten nicht möglich. Hingegen kann das Widerspruchs- und Widerrufsrecht des Gesamtgutsverwalters beschränkt oder ausgeschlossen werden<sup>349</sup>.

#### **(d) Annahme einer Erbschaft, Vertragsangebote, Schenkungen (§ 1432 BGB)**

Gemäß § 1432 BGB werden dem nichtverwaltenden Ehegatten bestimmte vermögensrechtlich relevante Entscheidungen selbst vorbehalten. Dies beruht darauf, dass die in § 1432 Abs. 1 BGB genannten Angelegenheiten höchstpersönlicher Natur sind<sup>350</sup>.

Auswirkungen auf das Gesamtgut in Form von hier ausschließlich zu behandelnden Gesamtgutsverbindlichkeiten ergeben sich aber nur bei der Annahme einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses. Dagegen zeitigt die Ausschlagung einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses keine Wirkungen zu Lasten des Gesamtguts, da eine noch nicht angenommene Erbschaft bzw. ein Vermächtnis wirtschaftlich als noch nicht zum Gesamtgut gehörig anzusehen ist<sup>351</sup>. Auch hinsichtlich des Verzichts auf einen Pflichtteil oder einen Zugewinnausgleichsanspruch kann das Gesamtgut nicht verpflichtet werden.

#### **(aa) Annahme einer Erbschaft**

Eine ihm angefallene Erbschaft oder ein ihm angefallenes Vermächtnis kann der nichtverwaltende Ehegatte nur selbst annehmen, unabhängig davon, ob die Erbschaft bzw. das Vermächtnis in das Gesamt- oder in sein Vorbehaltsgut fallen (vgl. § 1418 Abs. 2 Nr. 2 BGB).

Eine Gesamtgutsverbindlichkeit kann aber nur begründet werden, wenn die Erbschaft oder das Vermächtnis in das Gesamtgut fallen. In diesem Fall haftet das Gesamtgut für die Nachlassverbindlichkeiten (§ 1437 Abs. 1 BGB). Daneben haften der annehmende nichtverwaltende Ehegatte und auch der Gesamtgutsverwalter persönlich für Nachlassverbindlichkeiten (§ 1437 Abs. 2 BGB). Die Haftung kann nach allgemeinen Grundsätzen beschränkt werden. Da für die Nachlassverbindlichkeiten aber nicht nur der annehmende nichtverwaltende Ehegatte haftet, sondern auch das Gesamtgut und der Gesamtgutsverwal-

<sup>349</sup> BGB-RGRK/ Finke, § 1431, Rz. 17; Soergel-Gaul, § 1431, Rz. 2

<sup>350</sup> Mot. IV, 362, 243

ter persönlich, steht auch dem Gesamtgutsverwalter das Recht zur Beschränkung der Haftung zu<sup>352</sup>. Somit kann jeder Ehegatte Maßnahmen der Nachlassbeschränkung selbständig vornehmen, eine Zustimmung des anderen Ehegatten ist hierzu nicht erforderlich. Die Haftungsbeschränkungen wirken zu Gunsten beider Ehegatten<sup>353</sup>.

Im Gesetz sind einige Befugnisse ausdrücklich geregelt: So kann jeder Ehegatte selbständig ein Inventar errichten (§§ 1993 iVm 1432 Abs. 2, 2008 Abs. 1 BGB). Eine Inventarfrist (§ 1994 BGB) kann wirksam nur gesetzt werden, wenn sie sowohl dem nichtverwaltenden Erben, als auch dem Gesamtgutsverwalter gegenüber bestimmt ist (§ 2008 Abs. 1 BGB). Jeder Ehegatte kann die Anordnung einer Nachlassverwaltung (§§ 1975 ff BGB)<sup>354</sup> oder die Eröffnung eines Nachlassinsolvenzverfahrens (§ 318 InsO) beantragen, die Einreden der §§ 1990 ff BGB und die der §§ 2014, 2015 BGB erheben und die Rechte des Vermächtnisnehmers nach §§ 2186 ff BGB geltend machen<sup>355</sup>.

Wurde der nichtverwaltende Ehegatte zur Bezahlung einer Nachlassverbindlichkeit ohne Vorbehalt der Beschränkung seiner Haftung verurteilt (vgl. §§ 780, 781 ZPO), kann der Gesamtgutsverwalter im Rahmen der oben angeführten gesetzlichen Möglichkeiten dennoch die Beschränkung seiner eigenen Haftung und zugleich auch die Beschränkung der Haftung des Gesamtguts erreichen<sup>356</sup>. In diesem Fall haftet also nur der nichtverwaltende Ehegatte unbeschränkt.

## **(bb) Vertragsangebot oder Schenkung eines Dritten**

Der nichtverwaltende Ehegatte kann ein Vertragsangebot oder eine Schenkung ohne Zustimmung des Gesamtgutsverwalters annehmen. Das hieraus Erworbene fällt zwar in das Gesamtgut. Verpflichtungen hieraus begründen jedoch ohne

<sup>351</sup> vgl. RGZ 54, 289, 293

<sup>352</sup> Soergel-Gaul, § 1432, Rz. 3; BGB-RGRK/ Finke, § 1432, Rz. 3

<sup>353</sup> Staudinger-Thiele, § 1432, Rz. 5

<sup>354</sup> a.A. vertritt hinsichtlich der Anordnung der Nachlassverwaltung BGB-RGRK/ Johannsen, § 1981, Rz. 4

<sup>355</sup> Staudinger-Thiele, § 1432, Rz. 7; Soergel-Gaul, § 1432, Rz. 3; MüKo-Kanzleiter, § 1432, Rz. 2; BGB-RGRK/ Finke, § 1432, Rz. 3

<sup>356</sup> BGB-RGRK/ Finke, § 1432, Rz. 3

Zustimmung des Gesamtgutsverwalters keine Gesamtgutverbindlichkeiten<sup>357</sup>. Das Gesamtgut haftet lediglich aus Bereicherung (§ 1434 BGB)<sup>358</sup>.

### **(cc) Abdingbarkeit**

§ 1432 BGB ist nach h.M. nicht abdingbar<sup>359</sup>.

### **(e) Fortsetzung eines Rechtsstreits (§ 1433 BGB)**

#### **(aa) Voraussetzungen**

Gemäß § 1433 BGB ist der nichtverwaltende Ehegatte befugt, einen Rechtsstreit, die bereits bei Eintritt der Gütergemeinschaft anhängig war, weiterzuführen. § 1433 BGB findet nur dann Anwendung, wenn es sich um einen Rechtsstreit über das Gesamtgut handelt. Bei einem Passivrechtsstreit ist dies immer der Fall, da alle bei Beginn der Gütergemeinschaft bestehenden Verbindlichkeiten zu den Gesamtgutverbindlichkeiten zählen. Dagegen bezieht sich ein Aktivrechtsstreit dann nicht auf das Gesamtgut, wenn der Gegenstand des Rechtsstreits bei Eintritt der Gütergemeinschaft in das Vorbehalts- oder Sondergut fällt. In diesem Fall kann der nichtverwaltende Ehegatte den Rechtsstreit schon nach §§ 1417 Abs. 3, 1418 Abs. 3 BGB fortsetzen<sup>360</sup>.

Der Begriff des Rechtsstreits ist weit auszulegen. Er umfasst alle Arten gerichtlicher Verfahren, sowie auch Schiedsgerichtsverfahren<sup>361</sup>.

#### **(bb) Umfang der Fortsetzungsbefugnis**

Der nichtverwaltende Ehegatte kann einen anhängigen Rechtsstreit ohne Zustimmung des Gesamtgutsverwalters im eigenen Namen fortführen. Allerdings ist er nach ganz h.M. nicht zu materiellrechtlichen Verfügungen, wie Anerkennung, Vergleich oder Verzicht, berechtigt<sup>362</sup>. Hinsichtlich eines Anerkennt-

<sup>357</sup> Soergel-Gaul, § 1432, Rz. 5; BGB-RGRK/ Finke, § 1432, Rz. 5

<sup>358</sup> vgl. S. 72

<sup>359</sup> MüKo-Kanzleiter, § 1432, Rz. 6; Staudinger-Thiele, § 1432, Rz. 14; a.A. BGB-RGRK/ Finke, § 1432, Rz. 6

<sup>360</sup> MüKo-Kanzleiter, § 1433, Rz. 1

<sup>361</sup> Staudinger-Thiele, § 1433, Rz. 2; vgl. S. 78

<sup>362</sup> Soergel-Gaul, § 1433, Rz. 4; Staudinger-Thiele, § 1433, Rz. 4; BGB-RGRK/ Finke, § 1433, Rz. 3



nisses vertritt *Unzner*<sup>363</sup> zwar die Ansicht, dass dieses auch ohne Zustimmung des Gesamtgutsverwalters wirksam sein soll. Insoweit ist aber nicht ersichtlich, warum für ein Anerkenntnis abweichend von dem allgemeinen Grundsatz eine Ausnahme zu machen wäre. Auch in einem Anerkenntnis ist eine materiell-rechtliche Verfügung über das Gesamtgut enthalten, wozu der nichtverwaltende Ehegatte gerade nicht befugt ist.

Der nichtverwaltende Ehegatte ist aber zu Maßnahmen mit Wirkung gegen das Gesamtgut berechtigt, die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung erforderlich sind, wie die Beauftragung eines Rechtsanwalts<sup>364</sup>.

Streitig ist, ob der nichtverwaltende Ehegatte nach Eintritt der Gütergemeinschaft gehalten ist, den Klageantrag eines Aktivprozesses auf Leistung an den Gesamtgutsverwalter umzustellen. Eine Ansicht will das für zwingend erforderlich halten<sup>365</sup>. Die h.M.<sup>366</sup> hält eine Umstellung des Klageantrags dagegen nicht für erforderlich, wenn auch für möglich. M.E. ist der h.M. zu folgen, da das aus dem Rechtsstreit Erlangte nach § 1416 BGB ohnehin in das Gesamtgut fällt<sup>367</sup> und für und gegen den Gesamtgutsverwalter gemäß § 742 ZPO eine vollstreckbare Ausfertigung des Urteils erteilt werden kann<sup>368</sup>.

Der Gesamtgutsverwalter kann dem Rechtsstreit nach h.M. als streitgenössischer Nebenintervenient beitreten (§ 69 ZPO)<sup>369</sup>. Der Ansicht von *Brudermüller*<sup>370</sup>, nach der nur eine einfache Nebenintervention vorliegen soll (§ 66 ZPO), kann nicht gefolgt werden, da § 265 Abs. 2 S. 3 ZPO auf den vorliegenden Fall nicht passt; der Gesamtgutsverwalter ist nicht Rechtsnachfolger<sup>371</sup>.

Übernehmen kann der Gesamtgutsverwalter den Rechtsstreit nur mit Zustimmung des Prozessgegners (§ 265 Abs. 2 S. 2 ZPO analog) und wegen § 1433 BGB auch nur mit Zustimmung des nichtverwaltenden Ehegatten.

<sup>363</sup> Planck-Unzner, § 1454, Anm. 3

<sup>364</sup> BGB-RGRK/Finke, § 1433, Rz. 3

<sup>365</sup> Dölle I, § 71 II 6; Erman-Heckelmann, § 1433, Rz. 1; Planck-Unzner, § 1454, Anm. 3; Palandt-Brudermüller, § 1433, Rz. 1

<sup>366</sup> Soergel-Gaul, § 1433, Rz. 2; BGB-RGRK/Finke, § 1433, Rz. 2; Staudinger-Thiele, § 1433, Rz. 5

<sup>367</sup> so auch MüKo-Kanzleiter, § 1433, Rz. 2

<sup>368</sup> so auch Staudinger-Thiele, § 1433, Rz. 5

<sup>369</sup> Mot. IV, 362, 246; Soergel-Gaul, § 1433, Rz. 3

<sup>370</sup> Palandt-Brudermüller, § 1433, Rz. 1

<sup>371</sup> so Soergel-Gaul, § 1433, Rz. 3; MüKo-Kanzleiter, § 1433, Rz. 3

Das in einem Rechtsstreit nach § 1433 BGB erlangte Urteil ist dem Gesamtgut gegenüber wirksam. Es tritt Rechtskrafterstreckung ein<sup>372</sup>. Alle Verbindlichkeiten aus dem Rechtsstreit sind Gesamtgutsverbindlichkeiten (§ 1437 Abs. 1 BGB), für welche der Gesamtgutsverwalter auch persönlich haftet (§ 1437 Abs. 2 BGB).

Grundsätzlich kann aus einem gegen den nichtverwaltenden Ehegatten ergangenen Urteil nur gegen diesen vollstreckt werden (außer wenn der nichtverwaltende Ehegatte ausnahmsweise selbständig einen Rechtsstreit mit Wirkung gegen das Gesamtgut führen kann, bspw. bei § 1431 BGB<sup>373</sup>). In das Gesamtgut kann nur vollstreckt werden, wenn auch ein Titel gegen den Gesamtgutsverwalter vorliegt. Dazu genügt aber das Vorgehen nach § 742 ZPO. Nach § 742 ZPO kann jederzeit ein Titel zur Vollstreckung in das Gesamtgut umgeschrieben werden. Ebenfalls kann nach § 742 ZPO ein für den nichtverwaltenden Ehegatten im Aktivprozess ergangenes obsiegendes Urteil auf den Gesamtgutsverwalter umgeschrieben werden, sofern dieser die Zwangsvollstreckung im eigenen Namen betreiben möchte<sup>374</sup>.

### **(cc) Analoge Anwendung**

§ 1433 BGB ist entsprechend anwendbar auf den Fall, dass der nichtverwaltende Ehegatte wegen Verhinderung des Verwalters nach § 1429 BGB einen Rechtsstreit begonnen hat, die Voraussetzungen der Verhinderung aber nachträglich wegfallen. Die Möglichkeit der Fortsetzung besteht nur, wenn er den Rechtsstreit im eigenen Namen, nicht im Namen des Gesamtgutsverwalters geführt hat<sup>375</sup>.

Ebenfalls entsprechend anwendbar ist § 1433 BGB bei der Fortführung eines Rechtsstreits für ein selbständiges Erwerbsgeschäft (§ 1431 BGB) des nichtverwaltenden Ehegatten, wenn der Gesamtgutsverwalter seine Einwilligung nach Anhängigkeit eines Rechtsstreits widerruft<sup>376</sup>.

<sup>372</sup> Hüffer, Uwe: Das Rechtsschutzinteresse für eine Leistungsklage des Gläubigers und die subjektiven Grenzen der Rechtskraft in den Fällen unmittelbarer und entsprechender Anwendung des § 727 ZPO, ZZP 85, 229, 234

<sup>373</sup> vgl. hierzu die Ausführungen zu § 1431 BGB, S. 57 ff

<sup>374</sup> MüKo-Kanzleiter, § 1433, Rz. 5

<sup>375</sup> RGZ 103, 126

<sup>376</sup> Soergel-Gaul, § 1433, Rz. 6

### **(dd) Abdingbarkeit**

Streitig ist, ob die Vorschrift des § 1433 BGB durch Ehevertrag abdingbar ist. Eine Ansicht verneint die Abdingbarkeit der Prozessführungsbefugnis. Allerdings soll im Ehevertrag eine Vereinbarung derart zulässig sein, nach der der Gesamtgutsverwalter den Rechtsstreit übernehmen kann, wenn der andere Ehegatte zustimmt<sup>377</sup>. Nach anderer Ansicht soll eine derartige Regelung im Ehevertrag nur für den Fall möglich sein, dass eine Übernahme des Rechtsstreits nach Prozessrecht möglich ist<sup>378</sup>. *Finke*<sup>379</sup> erachtet § 1433 BGB als abdingbar. M.E. ist dieser zuletzt genannten Ansicht zuzustimmen. Den Ehegatten ist es unbelassen, sich jederzeit Vollmachten zu erteilen. Deshalb muss auch eine generelle Regelung im Ehevertrag zulässig sein. Ob die Übernahme durch den Gesamtgutsverwalter letztlich wirksam ist, bestimmt sich nach den allgemeinen Grundsätzen des Verfahrensrechts.

### **(f) Ungerechtfertigte Bereicherung des Gesamtguts (§ 1434 BGB)**

Nimmt der Gesamtgutsverwalter in den Fällen der §§ 1423 bis 1425 BGB ohne Zustimmung des anderen Ehegatten oder der nichtverwaltende Ehegatte (außer in den Fällen der §§ 1429, 1431, 1432, 1357 BGB) ohne Zustimmung des Gesamtgutsverwalters ein Rechtsgeschäft in Bezug auf das Gesamtgut vor, ist dieses grundsätzlich unwirksam. Gesamtgutsverbindlichkeiten werden nicht begründet. Dagegen fällt ein etwaiger Erwerb aus dem Rechtsgeschäft in das Gesamtgut<sup>380</sup>.

§ 1434 BGB dient dem Ausgleich eines möglicherweise eintretenden unbilligen Ergebnisses. Alles, was das Gesamtgut auf Grund eines unwirksamen Rechtsgeschäfts erlangt hat, ist nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung herauszugeben. Hinsichtlich des Bereicherungsumfangs handelt es sich somit um eine Gesamtgutsverbindlichkeit.

<sup>377</sup> MüKo-Kanzleiter, § 1433, Rz. 7

<sup>378</sup> Staudinger-Thiele, § 1433, Rz. 9

<sup>379</sup> BGB-RGRK/Finke, § 1433, Rz. 6

<sup>380</sup> RGZ 90, 289

## (aa) Voraussetzungen

§ 1434 BGB ist nur anwendbar bei einer Bereicherung des Gesamtguts durch die Leistung eines Dritten. Eine Bereicherung auf andere Weise (beispielsweise durch Verbindung, Vermischung, Verarbeitung, §§ 946 ff BGB) unterfällt nicht § 1434 BGB; vielmehr gelten insoweit die allgemeinen Vorschriften (vgl. §§ 951, 812 ff BGB). Der interne Ausgleich einer Leistung aus dem Vorbehaltsgut eines Ehegatten in das Gesamtgut erfolgt gemäß § 1445 BGB<sup>381</sup>.

Das Gesamtgut muss durch das Rechtsgeschäft bereichert sein<sup>382</sup>, wobei die Bereicherung selbst nicht durch eine rechtsgeschäftliche Zuwendung herbeigeführt zu sein braucht<sup>383</sup>. Hat beispielsweise der Gesamtgutsverwalter in den Fällen der §§ 1423 bis 1425 BGB ohne die Zustimmung des anderen Ehegatten ein Rechtsgeschäft abgeschlossen, liegt Rechtsgrundlosigkeit iSv § 812 Abs. 1 BGB vor. § 1434 BGB gewährt in diesem Fall dem Geschäftspartner den bereicherungsrechtlichen Durchgriff auch in das Gesamtgut, obwohl er nicht an das Gesamtgut geleistet hat, sich der Erwerb vielmehr aufgrund Gesetzes vollzogen hat (vgl. § 1416 BGB).

Hat dagegen der nichtverwaltende Ehegatte ohne Zustimmung des Gesamtgutsverwalters ein Rechtsgeschäft vorgenommen, ist das Verpflichtungsgeschäft zwar wirksam, es wirkt lediglich nicht gegen das Gesamtgut. Der Rechtsgrund iSv § 812 Abs. 1 BGB für den Erwerb des Gesamtguts liegt in der Erfüllung der Verbindlichkeit des Dritten gegenüber dem nichtverwaltenden Ehegatten iVm § 1416 BGB. Dennoch gewährt § 1434 BGB einen bereicherungsrechtlichen Anspruch. Insofern ist § 1434 BGB eine Rechtsfolgenverweisung<sup>384</sup>. Der Bereicherungsanspruch ist aber ausgeschlossen, wenn der Geschäftspartner wegen seiner zugrunde liegenden Forderung vom nichtverwaltenden Ehegatten aus dessen Vorbehaltsgut befriedigt worden ist. Dann ist das Gesamtgut nicht mehr ungerechtfertigt bereichert<sup>385</sup>. Im Innenverhältnis der Ehegatten zueinander bestimmt sich der Ausgleich in diesem Fall nach § 1445 BGB.

<sup>381</sup> vgl. S. 239 ff

<sup>382</sup> zu Begriff und Umfang der Bereicherung vgl. Palandt-Spau, § 812, Rz. 16 ff

<sup>383</sup> Staudinger-Thiele, § 1434, Rz. 4

<sup>384</sup> Staudinger-Thiele, § 1434, Rz. 5 f

<sup>385</sup> MüKo-Kanzleiter, § 1434, Rz. 4

### **(bb) Umfang der Haftung**

Bei dem Bereicherungsanspruch handelt es sich um eine Gesamtgutsverbindlichkeit. Der Anspruch ist allein gegen den Gesamtgutsverwalter geltend zu machen<sup>386</sup>. Für die Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut gilt § 740 ZPO.

Inhalt und Umfang der Bereicherung bestimmen sich nach §§ 818, 819 BGB.

Macht ein Ehegatte die Unwirksamkeit des Rechtsgeschäfts nach den §§ 1423 ff BGB geltend und verlangt er Rückgewähr zum Gesamtgut, soll der Dritte wegen des ihm aus § 1434 BGB zustehenden Anspruchs nach h.M. kein Zurückbehaltungsrecht geltend machen können<sup>387</sup>. Der anderen Ansicht<sup>388</sup>, die ein Zurückbehaltungsrecht gewährt, ist aus Gründen des Schutzes der Ehegemeinschaft nicht zuzustimmen.

### **(cc) Konkurrenzverhältnis zu anderen Ansprüchen gegen die Ehegatten**

Nimmt der Gesamtgutsverwalter ohne Zustimmung des anderen Ehegatten ein Rechtsgeschäft vor und wird dadurch das Gesamtgut ungerechtfertigt bereichert, haftet der Gesamtgutsverwalter nicht auch persönlich auf Herausgabe der Bereicherung (außer es liegt gleichzeitig eine Haftung aus Delikt vor)<sup>389</sup>.

Schließt der nichtverwaltende Ehegatte ein Rechtsgeschäft ohne Zustimmung des Gesamtgutsverwalters ab, haftet er dem Geschäftspartner auch persönlich auf Erfüllung. Der Bereicherungsanspruch wird aber nicht durch persönliche Ansprüche gegen den Gesamtgutsverwalter oder den nichtverwaltenden Ehegatten ausgeschlossen<sup>390</sup>. Umgekehrt schließt auch die Bereicherungshaftung nicht die anderen Ansprüche aus<sup>391</sup>.

### **(dd) Abdingbarkeit**

§ 1434 BGB ist nicht abdingbar<sup>392</sup>.

<sup>386</sup> RGZ 90, 288; BGH, FamRZ 1957, 247

<sup>387</sup> Soergel-Gaul, § 1434, Rz. 4; Staudinger-Thiele, § 1434, Rz. 11

<sup>388</sup> OLG Stettin, JW 1930, 1013; MüKo-Kanzleiter, § 1434, Rz. 5; Dölle I, § 70 VI 4 b cc; Lüderitz, Rz. 447

<sup>389</sup> MüKo-Kanzleiter, § 1434, Rz. 4

<sup>390</sup> OLG Colmar, OLGE 8, 336

<sup>391</sup> MüKo-Kanzleiter, § 1434, Rz. 4

<sup>392</sup> MüKo-Kanzleiter, § 1434, Rz. 6; BGB-RGRK/ Finke, § 1434, Rz. 9

## **(g) Geschäfte zur Deckung des Lebensbedarfs (§ 1357 BGB)**

Unter den Voraussetzungen des § 1357 BGB kann der nichtverwaltende Ehegatte Gesamtgutsverbindlichkeiten begründen. § 1357 BGB gilt bei allen Güterständen, mithin auch bei der Gütergemeinschaft<sup>393</sup>.

### **(aa) Voraussetzungen**

Es muss sich um ein Geschäft zur angemessenen Deckung des Lebensbedarfs handeln<sup>394</sup>. Dies ist dann der Fall, wenn es zur Vornahme des Rechtsgeschäfts keiner vorherigen Abstimmung der Ehegatten untereinander bedarf und diese in der Regel auch nicht erfolgt<sup>395</sup>. Die Angemessenheit beurteilt sich im Einzelfall nach der tatsächlichen Wirtschaftsführung innerhalb der Ehe. Es ist nicht entscheidend, wie die Lebenshaltung sein könnte oder sein sollte<sup>396</sup>.

### **(bb) Rechtsfolgen**

Durch ein unter § 1357 BGB fallendes Rechtsgeschäft wird das Gesamtgut wirksam verpflichtet. Daneben haften auch der handelnde nichtverwaltende Ehegatte und der Gesamtgutsverwalter (§ 1437 Abs. 2 BGB) persönlich.

### **bb) § 1439 BGB**

Gemäß § 1439 BGB haftet das Gesamtgut nicht für Verbindlichkeiten, die durch den Erwerb einer Erbschaft oder eines Vermächnisses entstehen, sofern der Erbe der nichtverwaltende Ehegatte ist und dieser die Erbschaft oder das Vermächtnis als Sonder- oder Vorbehaltsgut erwirbt. Zu Verbindlichkeiten idS zählen insbesondere etwaige Nachlassverbindlichkeiten (§§ 1967 ff BGB), die Herausgabepflicht des Vorerben (§ 2130 BGB), Erbschaftsteuern, Vermächnisse (§ 2147 BGB) und Untervermächnisse, Auflagen (§ 2192 BGB) und den Erben treffende Unterhaltspflichten (§§ 1586 b, 1615 I Abs. 3 S. 5, 1615 n BGB). Nicht unter § 1439 BGB fallen jedoch Verbindlichkeiten, die nicht eine Folge

<sup>393</sup> BGH, FamRZ 1991, 923, 924

<sup>394</sup> zu den Einzelheiten vgl. Soergel-Lange, § 1357

<sup>395</sup> OLG Köln, FamRZ 1991, 434, 435

<sup>396</sup> RGZ 61, 78

des Erwerbs selbst, sondern mit Rücksicht hierauf erst begründet worden sind<sup>397</sup> (bspw. der Kauf einer Garage für einen geerbten PKW).

Grundgedanke des § 1439 BGB ist, dass es als unbillig erschiene, das Gesamtgut für eine Verbindlichkeit haften zu lassen, obwohl die Erbschaft oder das Vermächtnis nicht in das Gesamtgut fallen<sup>398</sup>, also die Aktiva des Gesamtguts nicht, jedoch die Haftung für Verbindlichkeiten vermehrt werden würde.

§ 1439 BGB findet keine Anwendung, wenn die Erbschaft oder das Vermächtnis zunächst in das Gesamtgut fallen und erst zu einem späteren Zeitpunkt in das Vorbehaltsgut übertragen werden<sup>399</sup>. Ein Pflichtteilsanspruch fällt ebenfalls nicht unter § 1439 BGB, da es sich hierbei um einen Netto-Geldanspruch handelt, mit dem keine Verbindlichkeiten verbunden sind<sup>400</sup>. Ebenso nicht anwendbar ist § 1439 BGB auf unentgeltliche Zuwendungen unter Lebenden; insoweit gilt § 1438 Abs. 1 BGB<sup>401</sup>.

Der Erwerb einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses muss während Bestehens der Gütergemeinschaft erfolgen. Für Verbindlichkeiten des nichtverwaltenden Ehegatten aus einem derartigen Erwerb, der vor Eintritt der Gütergemeinschaft erfolgte, haftet das Gesamtgut schon gemäß § 1437 BGB.

Der Erwerb muss ins Sondergut oder Vorbehaltsgut erfolgen. Erfolgt der Erwerb zum Gesamtgut, sind die durch den Erwerb entstehenden Verbindlichkeiten auch dann Gesamtgutsverbindlichkeiten, wenn der Erwerb ohne Zustimmung des Gesamtgutsverwalters erfolgte (vgl. § 1432 Abs. 1 S. 1 BGB)<sup>402</sup>.

Erwirbt dagegen der Gesamtgutsverwalter eine Erbschaft oder ein Vermächtnis, haftet das Gesamtgut für die durch den Erwerb entstehenden Verbindlichkeiten auch dann, wenn der Erwerb in dessen Vorbehalts- oder Sondergut fällt. Insoweit findet nicht § 1439 BGB, sondern § 1437 Abs. 1 BGB Anwendung<sup>403</sup>.

<sup>397</sup> Staudinger-Thiele, § 1439, Rz. 7

<sup>398</sup> Mot. IV, 373, 253

<sup>399</sup> Mot. IV, 373, 253

<sup>400</sup> MüKo-Kanzleiter, § 1439, Rz. 2

<sup>401</sup> Soergel-Gaul, § 1439, Rz. 2

<sup>402</sup> OLG Celle, Recht 1900, Nr. 507

<sup>403</sup> Staudinger-Thiele, § 1439, Rz. 9

## cc) § 1440 BGB

Das Gesamtgut haftet gemäß § 1440 S. 1 BGB nicht für Verbindlichkeiten, die der nichtverwaltende Ehegatte während Bestehens der Gütergemeinschaft infolge eines zum Vorbehalts- oder Sondergut gehörenden Rechts oder des Besitzes an einer dazu gehörenden Sache begründet. Sinn der Vorschrift ist es, die Haftung des Gesamtguts für Verbindlichkeiten, welche untrennbar mit dem Vorbehalts- oder Sondergut zusammenhängen, auszuschließen<sup>404</sup>.

Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 1440 S. 1 BGB sind weit gefaßt. Eine Verbindlichkeit iSd § 1440 BGB, für die das Gesamtgut nicht haftet, ist gegeben, wenn ein enger Zusammenhang mit einem Recht, Gegenstand oder einer Sache, die zum Vorbehalts- oder Sondergut gehören, besteht. Unbeachtlich ist, ob es sich um rechtsgeschäftliche und gesetzliche Verbindlichkeiten handelt<sup>405</sup>. Insbesondere gehören hierher Verbindlichkeiten aus Rechtsgeschäften, die zwecks Erhaltung, Verwaltung oder Sicherung des Vorbehaltsguts sowie zur Gewinnung der Nutzungen getätigt werden. Weiter sind zu nennen: Auf dem Vorbehaltsgut ruhende Reallasten (§ 1105 BGB), Geldrenten (§§ 912, 916, 917 BGB), sowie Unterhaltspflichten (§§ 1021, 1022 BGB), Verbindlichkeiten wegen Bereicherung des Vorbehaltsgutes (§§ 812, 951 BGB), dingliche Ansprüche aller Art, ferner für das Vorbehaltsgut zu zahlende Steuern und Abgaben. Ebenfalls hierher gehören Ansprüche aus §§ 833, 834 BGB, §§ 29 ff BJagdG und §§ 836 bis 838 BGB<sup>406</sup>.

§ 1440 S. 2 BGB macht jedoch eine Bereichsausnahme vom Grundsatz des § 1440 S. 1 BGB; insofern werden Gesamtgutsverbindlichkeiten begründet. Erforderlich ist, das das Recht oder die Sache zu einem genehmigten selbständigen Erwerbsgeschäft gehört (§ 1431 BGB) oder eine Verbindlichkeit zu den Lasten des Sonderguts gehört, welche üblicherweise aus den Einkünften beglichen wird. Ob eine Verbindlichkeit üblicherweise aus den Einkünften beglichen wird, beurteilt sich unter Würdigung der Vermögens- und Einkommensverhältnisse der Ehegatten nach der Verkehrsauffassung; üblicherweise zählen hierzu die Kosten der Gewinnung der Nutzungen, die Kosten der Erhaltung, die öf-

<sup>404</sup> Mot. IV, 373, 352

<sup>405</sup> Staudinger-Thiele, § 1440, Rz. 4



fentlich- und privatrechtlichen Lasten, Versicherungsbeiträge, Zinsen und wiederkehrende Beiträge sonstiger Art<sup>407</sup>.

§ 1440 BGB betrifft nur Verbindlichkeiten, die während der Gütergemeinschaft begründet wurden. Für Verbindlichkeiten, die vorher begründet wurden, haftet das Gesamtgut gemäß § 1437 Abs. 1 BGB.

### c) Kosten eines Rechtsstreits

Das Gesamtgut haftet immer für die Kosten eines Rechtsstreits (§ 1438 Abs. 2 BGB). Verbindlichkeiten nach § 1438 Abs. 2 BGB sind immer Gesamtgutsverbindlichkeiten<sup>408</sup>.

Der Begriff eines Rechtsstreits iSd § 1438 Abs. 2 BGB ist weit auszulegen; er umfaßt auch Strafverfahren<sup>409</sup>, Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit<sup>410</sup> und Verwaltungsstreitigkeiten einschließlich der Kosten eines verwaltungsbehördlichen Widerspruchsverfahrens<sup>411</sup> sowie Kosten eines Privatklageverfahrens<sup>412</sup>. Insofern ist es unbeachtlich, welcher der Ehegatten den Rechtsstreit führt, ob als Kläger oder Beklagter. Unerheblich ist, ob der Rechtsstreit schon vor Beginn der Gütergemeinschaft anhängig war oder ob er sich gegen den anderen Ehegatten oder einen Dritten richtet<sup>413</sup>. Zu den Kosten eines Rechtsstreits zählen die Gerichtskosten und die dem Gegner zu erstattenden Anwaltskosten. Nach h.M. unterfallen dagegen die Kosten des eigenen Anwalts oder eines zur Vollstreckung beigezogenen Gerichtsvollziehers nicht dem § 1438 Abs. 2 BGB<sup>414</sup>. Ob auch insoweit eine Gesamtgutsverbindlichkeit vorliegt, beurteilt sich nach der Grundregel des § 1438 Abs. 1 BGB<sup>415</sup>.

<sup>406</sup> Staudinger-Thiele, § 1440, Rz. 4, 5

<sup>407</sup> Staudinger-Thiele, § 1440, Rz. 10

<sup>408</sup> BGB-RGRK/ Finke, § 1438, Rz. 5

<sup>409</sup> RGSt 45, 408

<sup>410</sup> KG, OLGE 17, 247

<sup>411</sup> Soergel-Gaul, § 1438, Rz. 5

<sup>412</sup> Staudinger-Thiele, § 1438, Rz. 12

<sup>413</sup> Soergel-Gaul, § 1438, Rz. 5; OLG München, OLGE 21, 231

<sup>414</sup> so aber KG, OLGE 21, 223; bei der Beauftragung eines Anwalts/Gerichtsvollziehers handelt es sich um Rechtsgeschäft, so dass die allgemeinen Grundsätze gelten, mithin § 1438 Abs. 1 BGB anwendbar ist.

<sup>415</sup> OLG Hamburg, OLGE 24, 36; Prot. IV, 264, 205 iVm Mot. IV, 252

#### d) Prozessuale Durchsetzung

Zur prozessualen Durchsetzung eines Anspruchs und der Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut genügt ein Leistungstitel gegen den alleinverwaltenden Ehegatten, da nur dieser allein zur Verfügung über das Gesamtgut berechtigt ist (§ 740 ZPO). Dies gilt selbst für den Ausnahmefall, dass er nicht ohne Zustimmung des anderen Ehegatten verfügen durfte<sup>416</sup>. Besitzt der Gläubiger einen Leistungstitel gegen die Gesamthandsgemeinschaft, d.h. hat er den verwaltenden Ehegatten als Verwalter des Gesamtguts in Anspruch genommen, scheidet eine Vollstreckung in das Sonder- oder Vorbehaltsgut jedoch aus.

Der verwaltende Ehegatte haftet persönlich für die in seiner Person entstandenen Verbindlichkeiten. Außerdem haftet er auch persönlich als Gesamtschuldner mit seinem Sonder- und Vorbehaltsgut für die Verbindlichkeiten des anderen Ehegatten, welche Gesamtgutsverbindlichkeiten sind (§ 1437 Abs. 2 BGB). Der Gläubiger des nichtverwaltenden Ehegatten kann somit neben dem Gesamtgut und dem Vorbehalts- und Sondergut des nichtverwaltenden Ehegatten auch das Vorbehalts- und Sondergut des Gesamtgutsverwalters zur Haftung heranziehen. Dem als Gesamtschuldner haftenden Gesamtgutsverwalter wird jedoch in analoger Anwendung zu § 770 BGB eine dilatorische Einrede zugestanden, solange der nichtverwaltende Ehegatte das der Verbindlichkeit zugrunde liegende Rechtsgeschäft anfechten oder sich der Gläubiger durch Aufrechnung gegen eine zum Vorbehalts- oder Sondergut des nichtverwaltenden Ehegatten gehörende Forderung befriedigen kann<sup>417</sup>.

Die persönliche Haftung des Gesamtgutsverwalters erlischt gemäß § 1437 Abs. 2 S. 2 BGB mit Beendigung der Gütergemeinschaft, sofern die Verbindlichkeit im Innenverhältnis dem anderen Ehegatten zur Last fällt (§§ 1441 ff BGB). Die Haftungsbeschränkung greift auch dann ein, wenn der Ehegatte, dem die Verbindlichkeit zur Last fällt, stirbt, die Gütergemeinschaft jedoch mit den Erben fortgesetzt wird. Allerdings bleiben die Verbindlichkeiten Gesamtgutsverbindlichkeiten und der überlebende Ehegatte haftet fortan gemäß § 1485 BGB per-

<sup>416</sup> RGZ 69, 181; sowie zu weiteren Einzelheiten Palandt-Brudermüller, § 1437, Rz. 8

<sup>417</sup> Gernhuber/Coester-Waltjen, § 38 VII 13, Fn. 129

sönlich für diese<sup>418</sup>. Die persönliche Haftung erlischt selbst dann, wenn gegen den überlebenden Ehegatten bereits ein vollstreckbarer Titel vorliegt. Das Erlöschen seiner Haftung kann er erfolgreich mit einer Vollstreckungsabwehrklage gemäß § 767 ZPO geltend machen. Hat er jedoch bei Beendigung der Gütergemeinschaft bereits geleistet, scheidet ein Herausverlangen nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung aus<sup>419</sup>.

Dagegen muss der nichtverwaltende Ehegatte nicht für die Verbindlichkeiten des Gesamtgutsverwalters persönlich haften<sup>420</sup>. Somit ergibt sich auch nur eine auf seinen Anteil am Gesamtgut beschränkte Haftung für Verbindlichkeiten des Gesamtgutsverwalters, welche dieser bereits vor Eingehung der Gütergemeinschaft begründet hatte. Eine Haftung mit seinem Sonder- oder Vorbehaltsgut kommt nicht in Betracht.

Hinsichtlich der Haftung mit dem Sondergut ist zu beachten, dass in der Regel eine Zwangsvollstreckung ohne Erfolg sein wird, da dieses aus unübertragbaren Rechten besteht und deshalb in der Regel unpfändbar sein wird (§ 1417 Abs. 2 BGB iVm § 851 ZPO). Pfändbar sind insoweit nur ein Nießbrauch (§ 857 Abs. 3 ZPO iVm § 1059 S. 2 BGB) und beschränkt persönliche Dienstbarkeiten (vgl. § 1092 Abs. 1 S. 2 BGB, sofern die Ausübung einem Dritten gestattet ist).

## **2. Haftung des Gesamtguts bei gemeinschaftlicher Verwaltung**

### **a) Grundsatz**

Bei gemeinschaftlicher Verwaltung des Gesamtguts richtet sich die Haftung nach den §§ 1459 bis 1462 BGB.

Der Grundtatbestand ist § 1459 Abs. 1 BGB. Demnach können „die Gläubiger des Mannes und die Gläubiger der Frau (...), soweit sich aus §§ 1460 bis 1462 nichts anderes ergibt, aus dem Gesamtgut Befriedigung verlangen (Gesamtgutsverbindlichkeit)“. Die Ehegatten haften mithin für Gesamtgutsverbindlichkeiten mit dem Gesamtgut.

<sup>418</sup> Staudinger-Thiele, § 1437, Rz. 14; § 1459, Rz. 12

<sup>419</sup> Staudinger-Thiele, § 1437, Rz. 14; § 1459, Rz. 12

<sup>420</sup> BayObLGZ 27, 316 und 335; 28, 291, 305 und 738

§ 1459 Abs. 1 BGB enthält den Grundsatz der umfassenden Haftung des Gesamtguts. Dem gemäß haftet das Gesamtgut für alle Verbindlichkeiten, die bereits vor Beginn der Gütergemeinschaft bestanden haben. Insofern ist es unbeachtlich, ob diese Verbindlichkeiten von einem Ehegatten alleine oder von beiden gemeinschaftlich (beispielsweise als Gesamtschuldner, vgl. §§ 421 ff BGB) begründet worden sind. Nach Beginn der Gütergemeinschaft sind grundsätzlich alle Verbindlichkeiten eines Ehegatten zugleich Gesamtgutsverbindlichkeiten. In beiden Fällen spielt es keine Rolle, ob die Verbindlichkeiten auf vertraglichen Verpflichtungen oder auf Gesetz beruhen<sup>421</sup>. Die Haftung erstreckt sich somit auch auf deliktische Ansprüche, selbst wenn das deliktische Handeln nur einen Ehegatten betrifft<sup>422</sup>. Zu den Gesamtgutsverbindlichkeiten zählen bspw. auch zu zahlende Geldstrafen<sup>423</sup> oder Verpflichtungen zur Rückgewähr auf Grund des Anfechtungsgesetzes.

Dieser Haftungsgrundsatz beruht auf der Erwägung, dass das Gesamtgut beiden Ehegatten gemeinschaftlich gehört, während der Dauer der Gütergemeinschaft ihre jeweiligen Anteile jedoch nicht hervortreten und nicht als selbständige Vermögensteile geltend gemacht werden können. Insbesondere ist die Möglichkeit deren Pfändung ausgeschlossen. Das Bestehen der Gütergemeinschaft darf jedoch nicht dazu führen, dass das gemeinschaftliche Vermögen der Ehegatten dem Zugriff der Gläubiger eines der Ehegatten entzogen ist. Dies entspricht dem Grundgedanken der Gütergemeinschaft, welche auf eine wirtschaftliche Einheit der Ehegatten angelegt ist<sup>424</sup>.

In § 1460 Abs. 1 BGB ist eine Ausnahme vom o.g. Grundsatz der umfassenden Haftung des Gesamtguts statuiert. Demnach haftet das Gesamtgut für nach dem Eintritt der Gütergemeinschaft neu begründete Verbindlichkeiten aus einem Rechtsgeschäft nur in drei Fällen:

- das Rechtsgeschäft wird von beiden Ehegatten gemeinsam vorgenommen, (nachfolgend Ziff. aa));

<sup>421</sup> BGH, NJW 1957, 1635; so zählen hierzu bspw. auch Unterhaltsrückstände, vgl. Haußleiter/Schulz, Kap. 2, Rz. 19

<sup>422</sup> Palandt-Brudermüller, § 1459, Rz. 2

<sup>423</sup> Haußleiter/Schulz, Kap. 2, Rz. 19

<sup>424</sup> Mot. IV, 364

- ein Ehegatte nimmt das Rechtsgeschäft allein im eigenen Namen vor und der andere Ehegatte stimmt zu, nachfolgend Ziff. aa));
- das von einem Ehegatten abgeschlossene Rechtsgeschäft ist ohne Zustimmung des anderen Ehegatten gegenüber dem Gesamtgut wirksam (dies sind die Fälle der §§ 1452, 1454 bis 1456 BGB), (nachfolgend Ziff. bb)).

§ 1460 Abs. 1 BGB dient dem Schutz und der Effektivität des Mitbestimmungsrechts des jeweils anderen Ehegatten. Handelt ein Ehegatte ohne Zustimmung des anderen, wird grds. nur er persönlich verpflichtet, und zwar ausschließlich mit seinem Sonder- und Vorbehaltsgut. Eine Verbindlichkeit des Gesamtguts oder eine persönliche Verbindlichkeit des anderen Ehegatten kann grds. nicht begründet werden.

Weitere Ausnahmen von dem Grundsatz der umfassenden Haftung finden sich in §§ 1461, 1462 BGB<sup>425</sup>.

Neben dem oben dargestellten Grundsatz der Begründung von Gesamtgutsverbindlichkeiten, liegen auch in den Fällen der §§ 1457, 1445, 1467, 1478 BGB Gesamtgutsverbindlichkeiten vor<sup>426</sup>.

### **aa) Das Rechtsgeschäft wird von beiden Ehegatten vorgenommen oder der andere Ehegatte stimmt zu (§ 1460 Abs. 1 BGB)**

Gesamtgutsverbindlichkeiten werden begründet, wenn beide Ehegatten zusammen ein Rechtsgeschäft tätigen<sup>427</sup>. Das gleiche gilt, wenn ein Ehegatte alleine handelt und der andere dem Rechtsgeschäft zustimmt (vgl. § 1460 S. 1 BGB). Die Zustimmung kann sowohl im voraus (Einwilligung, vgl. § 183 BGB) oder nachträglich (Genehmigung, vgl. § 184 BGB) erteilt werden. Dem steht eine Bevollmächtigung durch einen Ehegatten gleich.

Keine Gesamtgutsverbindlichkeit wird jedoch begründet, wenn ein Ehegatte gleichzeitig im Namen des anderen Ehegatten ohne dessen Zustimmung handelt und aus diesem Grund gemäß § 179 BGB in Anspruch genommen wird. Andernfalls würde dadurch der Schutzzweck des § 1460 Abs. 1 BGB unterlaufen werden. Liegt in diesem Verhalten aber gleichzeitig eine sittenwidrige Schädigung vor, ist die Verbindlichkeit nicht begründet.

<sup>425</sup> vgl. S. 97 f

<sup>426</sup> vgl. S. 97, 100 ff, 105 ff

gung nach § 826 BGB, haftet das Gesamtgut für diese Schadensersatzpflicht (deliktisches Handeln begründet immer Gesamtgutsverbindlichkeiten)<sup>428</sup>. Alleine die Täuschung über das Vorliegen der Zustimmung wird den Tatbestand des § 826 BGB jedoch noch nicht erfüllen. Vielmehr wird man verlangen, dass durch die Täuschung über das Vorliegen der Zustimmung ganz besonderes persönliches Vertrauen in Anspruch genommen wird. Hierzu folgendes Fallbeispiel:

*Die Ehefrau bestellt bei einem guten Geschäftspartner des Ehemannes Maschinen im Wert von 10 Mio. Euro, um diese zu veräußern und sich ins Ausland abzusetzen. Üblicherweise bestellt auch der Ehemann Maschinen in diesem Wert. In Kenntnis der hervorragenden wirtschaftlichen Verhältnisse des Ehemannes liefert der Geschäftspartner die Maschinen jeweils ohne Vorauszahlung an den Ehemann. Da im vorliegenden Fall der Geschäftspartner im Vertrauen auf die Aussage der Ehefrau, deren Ehemann habe dem Rechtsgeschäft zugestimmt, die Maschinen wie üblich ohne Vorauszahlung liefert, kann eine Haftung des Gesamtguts gemäß § 826 BGB bejaht werden.*

Kein Fall des § 1460 BGB liegt vor, wenn ein Ehegatte Pfleger, Betreuer oder Vormund des anderen Ehegatten ist und in dieser Funktion ein Rechtsgeschäft tätigt. Da dieses Handeln auf hoheitlicher Bestellung beruht, handelt es sich nicht um ein Rechtsgeschäft iSv § 1460 BGB<sup>429</sup>. Somit wird in diesem Fall nach der Grundregel des § 1459 BGB eine Gesamtgutsverbindlichkeit begründet.

### **bb) Rechtsgeschäfte, die ohne Zustimmung des anderen Ehegatten wirksam sind (§§ 1452, 1454 bis 1456 BGB)**

Das Gesamtgut wird ohne die Zustimmung des anderen Ehegatten in folgenden Fällen wirksam verpflichtet:

- Ersetzung der Zustimmung durch das Vormundschaftsgericht (§ 1452 BGB), (nachfolgend Ziff. (1));
- Vorliegen eines Notverwaltungsrechts (§ 1454 BGB), (nachfolgend Ziff. (2));
- Verwaltungshandlungen gemäß § 1455 BGB, (nachfolgend Ziff. (3));

<sup>427</sup> hinsichtlich des Vorliegens eines Rechtsgeschäfts vgl. die Ausführungen zu § 1438 BGB, S. 44 ff

<sup>428</sup> Staudinger-Thiele, § 1459, Rz. 8

<sup>429</sup> OLG Frankfurt, FamRZ 1983, 172, 173; Schreiber, Klaus: Die Haftung des Vormundes im Spannungsfeld von öffentlichem Recht und Privatrecht, AcP 178, 533, 540

- Betreiben eines selbständigen Erwerbsgeschäfts (§ 1456 BGB), (nachfolgend Ziff. (4)).

## **(1) Ersetzung der Zustimmung durch das Vormundschaftsgericht (§ 1452 BGB)**

### **(a) Ersetzung der Zustimmung nach § 1452 Abs. 1 BGB**

Ist zur ordnungsgemäßen Verwaltung des Gesamtguts die Vornahme eines Rechtsgeschäfts oder die Führung eines Rechtsstreits erforderlich, kann das Vormundschaftsgericht die erforderliche Zustimmung des anderen Ehegatten ersetzen. Voraussetzung ist, dass der andere Ehegatte seine Zustimmung ohne ausreichenden Grund verweigert hat.

#### **(aa) Gegenständlicher Bereich**

Der gegenständliche Bereich der Ersetzungsbefugnis ist auf Rechtsgeschäfte und Rechtsstreitigkeiten beschränkt. Nicht beantragt werden kann die Ersetzung der Zustimmung zur Vornahme tatsächlicher Verwaltungshandlungen<sup>430</sup>. Dem Ehegatten verbleibt insofern nur ein Vorgehen nach § 1455 Nr. 10 BGB, sofern die Maßnahme zur Erhaltung des Gesamtguts erforderlich ist. Eine tatsächliche Maßnahme liegt beispielsweise vor, wenn es um die Änderung der Nutzungsfestlegung eines zum Gesamtgut gehörenden Hauses geht (wegen Getrenntlebens soll die vormals eheliche Wohnung einem Ehegatten alleine zugewiesen werden<sup>431</sup>).

Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 1452 BGB ist, dass der Ehegatte das Rechtsgeschäft nicht ohne Zustimmung des anderen Ehegatten vornehmen kann. Kann er dies, beispielsweise in den Fällen der §§ 1454, 1455 BGB, kommt eine Ersetzung der Zustimmung nicht in Betracht (vgl. § 1452 Abs. 2 BGB). Anders ist dies, wenn die Sach- und Rechtslage bei Anwendung der §§ 1454, 1455 BGB zweifelhaft wäre<sup>432</sup>.

<sup>430</sup> MüKo-Kanzleiter, § 1452, Rz. 8

<sup>431</sup> OLG Düsseldorf, FamRZ 1984, 1099

<sup>432</sup> Döle I, § 75 I 5 b; BGB-RGRK/ Finke, § 1452, Rz. 5

Von der Ersetzung werden sowohl Verpflichtungs- als auch Verfügungsge-  
schäfte erfasst, unabhängig davon ob es sich um Grundstücke, bewegliche Ge-  
genstände oder Forderungen handelt<sup>433</sup>. Keine Ersetzung der Zustimmung kann  
bei Schenkungen erfolgen, soweit durch sie nicht einer sittlichen Pflicht oder  
einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird<sup>434</sup>. Geht eine  
Schenkung über dieses Maß hinaus, liegt keine ordnungsgemäße Verwaltung  
vor<sup>435</sup>.

Es kann immer nur die Zustimmung zu einem konkreten Rechtsgeschäft ersetzt  
werden, dessen Einzelheiten bereits festliegen<sup>436</sup>. Es genügt aber, wenn nur ein  
Entwurf des geplanten Rechtsgeschäfts vorliegt. Die Zustimmung kann nur zu  
dem Rechtsgeschäft als Ganzem erfolgen<sup>437</sup>. Liegen die Voraussetzungen des §  
1452 BGB vor, kann auch die Zustimmung zu einer Gruppe von Rechtsge-  
schäften im voraus ersetzt werden, beispielsweise zur regelmäßigen Erfüllung  
von Unterhaltspflichten gegenüber Verwandten<sup>438</sup>.

### **(bb) Voraussetzungen**

Das Rechtsgeschäft oder der Rechtsstreit müssen zur ordnungsgemäßen Ver-  
waltung erforderlich sein. Es genügt, wenn feststeht, dass dem Gesamtgut bei  
Untätigkeit ein Nachteil droht und ein Ehegatte eine zur Abwendung des  
Nachteils geeignete Maßnahme vorschlägt, der andere Ehegatte sich hieran aber  
nicht beteiligen will<sup>439</sup>.

Die Zustimmung des anderen Ehegatten ist nicht erforderlich, wenn dieser von  
dem anderen Ehegatten auf Unterhalt aus dem Gesamtgut in Anspruch genom-  
men wird und es nur darum geht, den Unterhaltsbetrag an den anderen Ehegat-  
ten durch Überweisung vom eigenen Konto zu leisten; die Auszahlung oder  
Überweisung ist nicht zustimmungsbedürftig<sup>440</sup>. Wird hingegen Zahlung des

<sup>433</sup> BGB-RGRK/ Finke, § 1452, Rz. 2

<sup>434</sup> Soergel-Gaul, § 1452, Rz. 3

<sup>435</sup> BGB-RGRK/ Finke, § 1452, Rz. 2

<sup>436</sup> vgl. BayObLG, OLGE 43, 356

<sup>437</sup> vgl. KG, JW 1934, 908

<sup>438</sup> MüKo-Kanzleiter, § 1426, Rz. 7

<sup>439</sup> Staudinger-Thiele, § 1452, Rz. 6

<sup>440</sup> BGHZ 111, 248, 259



Unterhalts vom Arbeitgeber direkt an den Berechtigten begehrt, ist eine Zustimmung erforderlich<sup>441</sup>.

Zur ordnungsgemäßen Verwaltung des Gesamtguts gehören die Anschaffung von erforderlichem Hausrat, Lebensmitteln und Kleidung. Des weiteren zählen hierzu das Anmieten einer Familienwohnung, der Abschluss einer Lebens-, Kranken-, Haftpflicht-, Hausrats- und Sachversicherung für zum Gesamtgut gehöriger Grundstücke. Weiter zählen hierzu die sichere Anlage von Ersparnissen und die Tilgung der dem Gesamtgut zur Last fallenden Schulden<sup>442</sup>.

Die Führung eines Rechtsstreits gehört nur dann zur ordnungsgemäßen Verwaltung, wenn ins Gesamtgut fallende Ansprüche auf andere Weise nicht durchgesetzt werden können. Insoweit muss das Vormundschaftsgericht eine Prüfung vornehmen, ob die beabsichtigte Rechtsverfolgung hinreichend Aussicht auf Erfolg bietet; in der Führung eines aussichtslosen Rechtsstreits liegt keine ordnungsgemäße Verwaltung<sup>443</sup>. Von der Ersetzung der Zustimmung sind alle Prozesshandlungen gedeckt, sofern sie nicht gleichzeitig materiellrechtliche Rechtsgeschäfte zum Inhalt haben.

Eine Ersetzung der Zustimmung kommt jedoch nicht in Betracht, wenn verschiedene Maßnahmen gleichermaßen zur ordnungsgemäßen Verwaltung geeignet sind. In diesem Fall kann keinem Ehegatten der Vorwurf gemacht werden, er verweigere die Zustimmung ohne ausreichenden Grund. Das Vormundschaftsgericht darf nicht über Differenzen zwischen den Ehegatten über die Zweckmäßigkeit unterschiedlicher Maßnahmen entscheiden<sup>444</sup>.

Eine Ersetzungsmöglichkeit scheidet auch bei bloßer Verhinderung eines Ehegatten aus. § 1452 BGB regelt diesen Fall nicht<sup>445</sup>.

---

<sup>441</sup> BayObLG, FamRZ 1997, 423

<sup>442</sup> Staudinger-Thiele, § 1452, Rz. 7

<sup>443</sup> OLG Celle, FamRZ 1975, 621; BayObLG, FamRZ 1990, 411

<sup>444</sup> Staudinger-Thiele, § 1452, Rz. 13

<sup>445</sup> vgl. S. 34 ff

## **(b) Ersetzung der Zustimmung in persönlichen Angelegenheiten (§ 1452 Abs. 2 BGB)**

Die Ersetzung der Zustimmung kann gemäß § 1452 Abs. 2 BGB auch erfolgen, wenn ein Ehegatte zur ordnungsgemäßen Besorgung einer persönlichen Angelegenheit ein Rechtsgeschäft abschließen muss, welches er mit Wirkung für das Gesamtgut nicht ohne Zustimmung des anderen Ehegatten vornehmen kann. § 1452 Abs. 2 BGB erstreckt sich aber nicht auch auf die Führung eines Rechtsstreits. Diesen kann in persönlichen Angelegenheiten jeder Ehegatte ohne Zustimmung des anderen führen<sup>446</sup>. Unter § 1452 Abs. 2 BGB fallen jedoch die mit der Prozessführung verbundenen Rechtsgeschäfte, beispielsweise der Abschluss eines Anwaltsvertrags.

Der andere Ehegatte muss seine Zustimmung grundlos verweigert haben. Da es sich um die Regelung persönlicher Angelegenheiten eines Ehegatten handelt, kommen insbesondere Gründe ideeller oder persönlicher Art in Betracht. Dagegen wird eine etwaige wirtschaftliche Belastung des Gesamtguts in der Regel kein legitimer Verweigerungsgrund sein, da jeder Ehegatte gemäß § 1353 BGB verpflichtet ist, Aufwendungen aus dem Gesamtgut für die berechtigte Wahrnehmung persönlicher Angelegenheiten des anderen Ehegatten zuzustimmen. Die Zustimmung kann selbst dann nicht verweigert werden, wenn es sich bei der in Frage stehenden persönlichen Angelegenheit um die Auseinandersetzung zwischen den Ehegatten handelt (etwa bei Beauftragung eines Rechtsanwalts für das Scheidungsverfahren)<sup>447</sup>.

## **(c) Pflicht zur Antragstellung**

Ist eine Maßnahme zur ordnungsgemäßen Verwaltung des Gesamtguts erforderlich, ergibt sich aus der jeden Ehegatten treffenden Verwaltungspflicht grundsätzlich auch die Verpflichtung, notfalls mit Hilfe des Vormundschaftsgerichts erforderliche Maßnahmen zu ergreifen. Stellt ein Ehegatte keinen Antrag auf Ersetzung der Zustimmung, kann der andere Ehegatte, der die Zustimmung verweigert hat, hieraus bei einer Schädigung des Gesamtguts keine Ersatzan-

<sup>446</sup> vgl. BayObLGZ 64, 362, 364

<sup>447</sup> Staudinger-Thiele, § 1452, Rz. 20

sprüche an das Gesamtgut herleiten (*venire contra factum proprium*, vgl. § 242 BGB). Eine Schadensersatzpflicht nach § 1435 S. 3 BGB kann aber dann in Betracht kommen, wenn ein Ehegatte es pflichtwidrig unterlassen hat, dem anderen Ehegatten alle Umstände darzulegen, die die Notwendigkeit des vorzunehmenden Rechtsgeschäfts begründen und der andere Ehegatte bei entsprechender Kenntnis seine Zustimmung erteilt hätte<sup>448</sup>.

Ein Ehegatte, der ein Rechtsgeschäft mit einem Dritten abgeschlossen hat, das dem Gesamtgut gegenüber wirksam werden soll, kann diesem Dritten gegenüber zur Antragstellung verpflichtet sein. Ob dies der Fall ist, bemisst sich nach dem Inhalt der Vereinbarung mit dem Dritten; in dieser kann er sich etwa zur Antragstellung verpflichtet haben<sup>449</sup>. Der Dritte kann seinen dahingehenden Anspruch nach h.M. nach § 888 ZPO vollstrecken<sup>450</sup>.

#### **(d) Wirkungen der Ersetzung**

Die Ersetzung der Zustimmung hat die gleichen Wirkungen wie die Zustimmung selbst. Es wird eine Gesamtgutsverbindlichkeit begründet. Daneben werden auch beide Ehegatten persönlich verpflichtet (vgl. §§ 1459, 1460 BGB).

Wird die Zustimmung zu einem Rechtsstreit ersetzt, wird hierdurch eine gesetzliche Prozessstandschaft begründet. Der antragstellende Ehegatte kann den Rechtsstreit im eigenen Namen oder im Namen beider Ehegatten führen<sup>451</sup>. Aus dem Urteil kann in das Gesamtgut jedoch nur dann vollstreckt werden, wenn es gegen beide Ehegatten lautet (§ 740 Abs. 2 ZPO)<sup>452</sup>.

#### **(e) Abdingbarkeit**

§ 1452 Abs. 2 BGB ist unabdingbar<sup>453</sup>. Streitig ist, inwiefern § 1452 Abs. 1 BGB abdingbar ist. Nach einer Ansicht soll § 1452 Abs. 1 BGB zwar nicht generell abdingbar sein, allerdings soll die Ersetzung der Zustimmung zu einzel-

<sup>448</sup> Staudinger-Thiele, § 1452, Rz. 22

<sup>449</sup> OLG Posen, Recht 1902, Nr. 40

<sup>450</sup> OLG Posen, aaO; KG, DJZ 1932, 1001; Soergel-Gaul, § 1452, Rz. 5; a.A. vertritt MüKo-Kanzleiter, § 1426, Rz. 8, der die Anwendbarkeit von § 894 ZPO vertritt.

<sup>451</sup> MüKo-Kanzleiter, § 1452, Rz. 12

<sup>452</sup> Erman-Heckelmann, § 1452, Rz. 2; Soergel-Gaul, § 1452, Rz. 6

<sup>453</sup> Soergel-Gaul, § 1452, Rz. 2

nen bestimmten Rechtsgeschäften oder Prozessen im voraus ausgeschlossen werden können<sup>454</sup>. Nach anderer Ansicht soll § 1452 Abs. 1 BGB ohne weiteres abdingbar sein<sup>455</sup>. Die h.M. verneint hingegen generell eine Abdingbarkeit<sup>456</sup>. M.E. ist wegen des Zwecks der Vorschrift, die Funktionsfähigkeit der Gesamtgutsverwaltung und damit die wirtschaftliche Grundlage der Familie zu sichern, der h.M. zu folgen<sup>457</sup>; § 1452 BGB ist zwingendes Recht.

## **(2) Notverwaltungsrecht (§ 1454 BGB)**

Ein von einem Ehegatten abgeschlossenes Rechtsgeschäft ist für und gegen das Gesamtgut wirksam, wenn die Voraussetzungen eines Notverwaltungsrechts vorliegen (§ 1454 BGB). Steht ein Ehegatte unter Vormundschaft, findet jedoch nicht § 1454 BGB, sondern § 1458 BGB Anwendung.

Anders als bei § 1429 BGB besteht nicht nur ein Recht auf Notverwaltung. Vielmehr begründet § 1454 BGB eine Pflicht zum Tätigwerden. Das Notverwaltungsrecht kann gegen den Willen eines Ehegatten nicht durch Bestellung eines gesetzlichen oder bevollmächtigten Vertreters für den „verhinderten“ Ehegatten ausgeschaltet werden<sup>458</sup>.

Neben dem Notverwaltungsrecht sind die Vorschriften über die Betreuung anwendbar.

### **(a) Gegenständlicher Bereich**

§ 1454 BGB umfasst alle sich auf das Gesamtgut beziehenden Rechtsgeschäfte und Rechtsstreitigkeiten, mithin Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäfte, sowie einseitige und vertragsmäßige Rechtsgeschäfte. Ob auch Maßnahmen tatsächlicher Art erfasst sind, ist streitig. Eine Ansicht verneint dies angesichts des engen Wortlauts. Eine analoge Anwendung soll wegen der Möglichkeit gemäß § 1455 Nr. 10 BGB vorzugehen ebenfalls ausgeschlossen sein<sup>459</sup>. Dagegen will

<sup>454</sup> Staudinger-Thiele, § 1452, Rz. 24

<sup>455</sup> MüKo-Kanzleiter, § 1452, Rz. 14

<sup>456</sup> Dölle I, § 75 I 5 b; Soergel-Gaul, § 1452, Rz. 2; BGB-RGRK/ Finke, § 1452, Rz. 8, der in der Regel einen Verstoß gegen die guten Sitten annehmen will.

<sup>457</sup> so auch Soergel-Gaul, § 1452, Rz. 2

<sup>458</sup> BGB-RGRK/ Finke, § 1454, Rz. 3

<sup>459</sup> Soergel-Gaul, § 1454, Rz. 3; BGB-RGRK/ Finke, § 1454, Rz. 2; Staudinger-Thiele, § 1454, Rz. 10

*Kanzleiter* § 1454 BGB auch auf tatsächliche Maßnahmen anwenden, da das Notverwaltungsrecht umfassend und nicht nur auf das Gesamtgut erhaltende Maßnahmen beschränkt sei<sup>460</sup>. M.E. ist der h.M. mit dem Wortlautargument zu folgen. Zwar können auch rein tatsächliche Maßnahmen zur Notverwaltung des Gesamtguts erforderlich sein. Im Regelfall werden dann aber auch die Voraussetzungen des § 1455 Nr. 10 BGB vorliegen.

Das Notverwaltungsrecht erstreckt sich auch auf Rechtsgeschäfte, die den §§ 1423 bis 1425 BGB unterfallen<sup>461</sup>. Schenkungen gemäß § 1425 BGB werden jedoch in der Regel nicht dem Notverwaltungsrecht unterfallen, da solche Rechtsgeschäfte idR nicht zur ordnungsgemäßen Verwaltung des Gesamtguts erforderlich sein werden und mit deren Aufschub keine Gefahr verbunden sein wird. Ausnahmen können jedoch insbesondere für Anstandsschenkungen gelten.

Das Notverwaltungsrecht nach § 1454 BGB ermächtigt den mitverwaltenden Ehegatten dazu, die zum Gesamtgut gehörigen Sachen in Alleinbesitz zu nehmen, soweit dies zur Durchführung des Rechtsgeschäfts erforderlich ist. Ist eine Besitzübertragung vorzunehmen und ist diese an beide Ehegatten wegen der Verhinderung eines Ehegatten nicht möglich, kann der gemäß § 1454 BGB verwaltende Ehegatte Leistung an sich alleine verlangen<sup>462</sup>.

Hatten die Ehegatten gemeinsam einen Rechtsstreit begonnen, ist der notverwaltende Ehegatte im Falle der Verhinderung des anderen Ehegatten zur Fortführung des Rechtsstreits berechtigt. Jedoch kann er den Rechtsstreit nur im Namen beider Ehegatten fortführen, nicht im eigenen Namen<sup>463</sup>. Haben die Ehegatten einen Passivprozess geführt, gilt dasselbe, da dem klagenden Dritten nicht die Möglichkeit genommen werden kann, einen Titel gegen beide Ehegatten zu erwirken; diesen benötigt er zur Vollstreckung in das Gesamtgut (vgl. § 740 Abs. 2 ZPO). Für Aktivprozesse ergibt sich dies aus dem Grundsatz, dass sich grundsätzlich niemand ohne Zustimmung des Gegners einem bestehenden Prozessrechtsverhältnis entziehen kann (vgl. § 269 ZPO)<sup>464</sup>.

<sup>460</sup> MüKo-Kanzleiter, § 1454, Rz. 3

<sup>461</sup> Staudinger-Thiele, § 1454, Rz. 8

<sup>462</sup> OLG München, OLGE 26, 226

<sup>463</sup> BGB-RGRK/Finke, § 1454, Rz. 6

<sup>464</sup> Staudinger-Thiele, § 1454, Rz. 12

Hat der notverwaltende Ehegatte erst im Rahmen des § 1454 BGB einen Rechtsstreit begonnen und fällt die Verhinderung des anderen Ehegatten weg, kann der notverwaltende Ehegatte, wenn er den Rechtsstreit im eigenen Namen begonnen hat, ihn in entsprechender Anwendung des § 1455 Nr. 7 BGB fortführen. Der andere Ehegatte kann als streitgenössischer Nebenintervenient beitreten (§ 69 ZPO) oder, wenn der Prozessgegner (vgl. § 265 Abs. 2 ZPO) und der notverwaltende Ehegatte zustimmen, den Rechtsstreit gemeinsam mit dem notverwaltenden Ehegatten fortführen<sup>465</sup>. Hat der notverwaltende Ehegatte den Rechtsstreit dagegen bisher im Namen beider Ehegatten geführt, tritt der andere Ehegatte nach dem Entfallen des Verhinderungsgrundes in die Prozessführung ein. Beide Ehegatten führen den Prozess gemeinsam fort.

§ 1454 BGB gilt auch für den Grundbuchverkehr. Allerdings wird in der Praxis der nach § 29 GBO geforderte Nachweis kaum je geführt werden können<sup>466</sup>.

## **(b) Wirkungen des Notverwaltungsrechts**

Ein nach § 1454 BGB vorgenommenes Rechtsgeschäft wirkt gegenüber dem Gesamtgut, wie wenn es von beiden Ehegatten vorgenommen worden wäre. Es findet zwar keine Rechtskrafterstreckung statt<sup>467</sup>, jedoch haften auf Grund der gesetzlichen Vertretungsmacht des § 1454 BGB sowohl das Gesamtgut als auch beide Ehegatten persönlich als Gesamtschuldner (vgl. § 1459 Abs. 2 S. 1 BGB)<sup>468</sup>. Dies gilt selbst dann, wenn der notverwaltende Ehegatte im eigenen Namen gehandelt hat (vgl. §§ 1460 Abs. 1, 1459 Abs. 2 S. 1 BGB).

Verfügungen des notverwaltenden Ehegatten sind abweichend von § 1453 BGB wirksam, da bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 1454 BGB die Einwilligung des anderen Ehegatten (vgl. § 1453 BGB) nicht erforderlich ist.

Die Entscheidung in einem Rechtsstreit wirkt für und gegen das Gesamtgut, unabhängig davon, ob der notverwaltende Ehegatte im eigenen oder im Namen beider Ehegatten gehandelt hat. Allerdings benötigt der Gegner des Rechtsstreits zur Vollstreckung in das Gesamtgut einen Titel gegen beide Ehegatten (§

<sup>465</sup> MüKo-Kanzleiter, § 1454, Rz. 6

<sup>466</sup> vgl. RG, RJA 16, 307

<sup>467</sup> Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 46 V 3 b

<sup>468</sup> Soergel-Gaul, § 1454, Rz. 4

740 Abs. 2 ZPO). Ein Titel gegen beide Ehegatten ergeht dann, wenn der notverwaltende Ehegatte im Namen beider Ehegatten den Rechtsstreit geführt hat. Wurde der Rechtsstreit nur im eigenen Namen geführt, ist ein zusätzlicher Leistungstitel gegen den anderen Ehegatten erforderlich<sup>469</sup>.

Nach Beendigung der Verhinderung ist der notverwaltende Ehegatte verpflichtet, dem anderen Ehegatten Auskunft über die Verwaltung zu erteilen. Diese Auskunftspflicht ergibt sich aus einer entsprechenden Anwendung des § 1435 S. 2 BGB, da im Falle der Verhinderung der verhinderte Ehegatte genauso wie der nichtverwaltende Ehegatte auf die Auskunft angewiesen ist<sup>470</sup>. Entsprechend § 1435 S. 3 BGB ist der notverwaltende Ehegatte auch dem Gesamtgut gegenüber zum Schadensersatz verpflichtet, wenn bei der Durchführung der Notverwaltung das Gesamtgut schuldhaft gemindert wurde, bzw. wenn der nicht verhinderte Ehegatte seiner Notverwaltungspflicht nicht rechtzeitig nachgekommen ist<sup>471</sup>.

### **(c) Abdingbarkeit**

Nach einer Ansicht sollen die Ehegatten anderweitige Sorge für den Fall der Verhinderung treffen können, mithin § 1454 BGB dispositiv sein<sup>472</sup>. Dagegen verneint die wohl h.M. eine Abdingbarkeit. § 1454 BGB diene der Erhaltung des Gesamtguts<sup>473</sup>. M.E. ist § 1454 BGB wegen des Zwecks der Vorschrift, die Funktionsfähigkeit der Gesamtgutverwaltung und damit die wirtschaftliche Grundlage der Familie zu sichern, unabdingbar<sup>474</sup>.

### **(3) Verwaltungshandlungen nach § 1455 BGB**

Bei den in § 1455 BGB enumerativ aufgeführten Tatbeständen kann jeder Ehegatte ohne die Mitwirkung des anderen Ehegatten Verwaltungshandlungen vornehmen. Selbst wenn der andere Ehegatte einer bestimmten Verwaltungshand-

<sup>469</sup> Soergel-Gaul, § 1454, Rz. 4; a.A. Staudinger-Thiele, § 1454, Rz. 17, demnach soll ein Duldungstitel genügen.

<sup>470</sup> Staudinger-Thiele, § 1454, Rz. 20

<sup>471</sup> MüKo-Kanzleiter, § 1454, Rz. 4; vgl. S. 224 ff

<sup>472</sup> MüKo-Kanzleiter, § 1454, Rz. 8; Staudinger-Thiele, § 1454, Rz. 22

<sup>473</sup> Soergel-Gaul, § 1454, Rz. 2; BGB-RGRK/Finke, § 1454, Rz. 8

<sup>474</sup> vgl. im übrigen die entsprechenden Ausführungen zu § 1429 BGB, S. 47 ff

lung widerspricht, kann sie wirksam gegenüber dem Gesamtgut vorgenommen werden<sup>475</sup>. Aus diesem Grund ist auch kein Raum für die Ersetzung der Zustimmung durch das Vormundschaftsgericht. Anders als im Falle des § 1454 BGB ist es nicht erforderlich, dass ein Ehegatte verhindert ist.

Steht ein Ehegatte unter elterlicher Gewalt oder Vormundschaft, verwaltet der andere Ehegatte das Gesamtgut allein. Insoweit geht § 1458 BGB der Anwendung des § 1455 BGB vor.

Im Rahmen von § 1455 BGB sind Kollisionen von Maßnahmen, die beide Ehegatten überschneidend vornehmen, denkbar, insbesondere bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 1455 Nr. 10 BGB. In diesem Fall werden dann erhöhte Gesamtgutsverbindlichkeiten begründet; beide von den Ehegatten vorgenommene Maßnahmen sind wirksam. Allerdings kann sich unter Umständen ein Ehegatte gegenüber dem anderen schadensersatzpflichtig machen (§ 1435 S. 3 BGB), wenn er es schuldhaft versäumt hat, sich mit dem anderen ins Benehmen zu setzen<sup>476</sup>.

Für nach § 1455 BGB begründete Verbindlichkeiten haften gemäß §§ 1459 Abs. 1, 1460 BGB das Gesamtgut und somit auch beide Ehegatten persönlich (§ 1459 Abs. 2 BGB).

Im folgenden werden nur diejenigen Verwaltungshandlungen dargestellt, durch welche eine Gesamtgutsverbindlichkeit begründet werden kann.

#### **(a) § 1455 Nr. 1 BGB**

§ 1455 Nr. 1 BGB entspricht § 1432 Abs. 1 BGB. Nimmt ein Ehegatte eine Erbschaft an, werden etwaige Nachlassverbindlichkeiten zu Gesamtgutsverbindlichkeiten<sup>477</sup>. Das Recht zur Inventarerrichtung folgt aus § 1455 Nr. 3 BGB.

<sup>475</sup> MüKo-Kanzleiter, § 1455, Rz. 1

<sup>476</sup> BGB-RGRK/ Finke, § 1455, Rz. 11

<sup>477</sup> vgl. die entsprechenden Ausführungen zu § 1432 Abs. 1 BGB, S. 67 ff



**(b) § 1455 Nr. 4 BGB**

Im Falle der Ablehnung einer Schenkung kann eine Haftung des Gesamtguts aus ungerechtfertigter Bereicherung gemäß § 1457 BGB entstehen<sup>478</sup>.

**(c) § 1455 Nr. 7 BGB**

Durch die Fortsetzung eines Rechtsstreits kann eine Gesamtgutsverbindlichkeit begründet werden<sup>479</sup>.

**(d) § 1455 Nr. 10 BGB**

Jeder Ehegatte kann die zur Erhaltung des Gesamtguts notwendigen Maßnahmen treffen, wenn mit dem Aufschub Gefahr verbunden wäre. Insoweit können sich die Maßnahmen beider Ehegatten überschneiden, da, anders als bei § 744 Abs. 2 HS. 2 BGB, § 1455 Nr. 10 BGB nicht die Möglichkeit vorsieht, dass vom jeweils anderen Ehegatten verlangt werden kann, der Maßnahme im voraus zuzustimmen<sup>480</sup>. Unter Umständen kann jedoch eine Pflicht bestehen, sich mit dem anderen Ehegatten vorab ins Benehmen zu setzen. Dies wird vom Einzelfall abhängen. Unterbleibt eine Abstimmung, kommt eine Schadensersatzpflicht gemäß § 1435 S. 3 BGB in Betracht.

In der Person eines Ehegatten kann die Möglichkeit der Beantragung der Ersetzung der Zustimmung durch das Vormundschaftsgericht (§ 1452 BGB) als auch der Vornahme einer Maßnahme gemäß § 1455 Nr. 10 BGB zusammentreffen. In diesem Fall hat der Ehegatte ein Wahlrecht<sup>481</sup>.

Unter einer Erhaltungsmaßnahme versteht man eine Maßnahme, die der Erhaltung des Gesamtguts sowie einzelner zu ihm gehöriger Gegenstände in der Substanz oder in den Nutzungsmöglichkeiten dient. Bei Rechten kommt es auf die Erhaltung der Durchsetzbarkeit an<sup>482</sup>. Maßnahmen können tatsächliche Handlungen, Rechtsgeschäfte und ausnahmsweise auch Verfügungen sein. Hierunter

<sup>478</sup> vgl. S. 67 ff

<sup>479</sup> die entsprechenden Ausführungen zu § 1433 BGB, S. 69 ff

<sup>480</sup> Staudinger-Thiele, § 1455, Rz. 41

<sup>481</sup> BGB-RGRK/ Finke, § 1455, Rz. 11

<sup>482</sup> Staudinger-Thiele, § 1455, Rz. 42

fallen beispielsweise Schritte zur Hemmung der Verjährung, die Bestellung von Rohstoffen, dringende Ausbesserungsarbeiten an Maschinen, sowie im Rahmen einer Landwirtschaft die Bestellung der Felder und Einstellung benötigten Erntepersonals<sup>483</sup>. Es gelten die gleichen Grundsätze wie bei §§ 744 Abs. 2 S. 2 HS. 2 und 2038 Abs. 2 HS. 2 BGB<sup>484</sup>. Die Führung von Prozessen unterfällt ebenfalls § 1455 Nr. 10 BGB.

Die beabsichtigten Maßnahmen müssen notwendig sein. An der Notwendigkeit fehlt es, wenn die Maßnahmen nicht einer ordnungsgemäßen Verwaltung entsprechen, insbesondere wenn sie zu wirtschaftlich nicht zu verantwortenden Belastungen des Gesamtgut führen würden<sup>485</sup>. Es genügt nicht, wenn die Maßnahme nur nützlich wäre oder auf eine Veränderung abzielt<sup>486</sup>.

Weitere Voraussetzung ist das Vorliegen von Gefahr in Verzug. Insofern hat die Beurteilung nach objektiven Gesichtspunkten zu erfolgen<sup>487</sup>.

§ 1455 Nr. 10 BGB begründet nicht nur ein Recht auf Vornahme einer erforderlichen Maßnahme, sondern eine entsprechende Pflicht<sup>488</sup>. Die schuldhafte Verletzung dieser Pflicht löst die Schadensersatzpflicht nach § 1435 S. 3 BGB aus. Allerdings kann sich der andere Ehegatte nicht auf diese Schadensersatzpflicht berufen, wenn das Unterlassen der erforderlichen Maßnahme auch von ihm verschuldet ist (vgl. § 254 BGB)<sup>489</sup>.

### (e) Abdingbarkeit

Nach ganz h.M. sind die Nr. 1, 4 und 7 nicht abdingbar<sup>490</sup>. § 1455 Nr. 10 soll nach einer Ansicht ebenfalls unabdingbar sein<sup>491</sup>. Nach anderer Ansicht soll Nr.

<sup>483</sup> BGB-RGRK/ Finke, § 1455, Rz. 10

<sup>484</sup> vgl. OLG Schleswig, SchlHAnz 1965, 276, 278

<sup>485</sup> BGHZ 6, 76, 81

<sup>486</sup> BGH, JZ 1954, 708; BGH, WM 1974, 201, 202

<sup>487</sup> vgl. hierzu die Ausführungen zu § 1429 BGB, S. 48

<sup>488</sup> MüKo-Kanzleiter, § 1455, Rz. 11

<sup>489</sup> Staudinger-Thiele, § 1455, Rz. 44

<sup>490</sup> Zöllner, W.: Vertragsfreiheit und Bindung an den Typus im ehelichen Güterrecht, FamRZ 1965, 113, 118; Soergel-Gaul, § 1455, Rz. 2; BGB-RGRK/ Finke, § 1455, Rz. 12; Staudinger-Thiele, § 1455, Rz. 45; MüKo-Kanzleiter, § 1455, Rz. 13

<sup>491</sup> Zöllner, W.: Vertragsfreiheit und Bindung an den Typus im ehelichen Güterrecht, FamRZ 1965, 113, 118; Soergel-Gaul, § 1455, Rz. 2

10 zumindest hinsichtlich seines Inhalts abdingbar sein<sup>492</sup>. M.E. ist dieser zweit genannten Ansicht zu folgen. Gegen die vollständige Abbedingung spricht das Erfordernis des effektiven Schutzes des Gesamtguts. Allerdings spricht nichts dagegen, dass die Ehegatten Richtlinien für die Ausübung der Befugnisse aus § 1455 Nr. 10 BGB im Einzelfall aufstellen.

#### **(4) Selbständiges Erwerbsgeschäft (§ 1456 BGB)**

§ 1456 BGB ermöglicht es jedem Ehegatten, ein selbständiges Erwerbsgeschäft zu betreiben. Rechtsgeschäfte und Rechtsstreitigkeiten, die zum Betrieb eines selbständigen Erwerbsgeschäfts gehören, sind ohne weitere Zustimmung des anderen Ehegatten dem Gesamtgut gegenüber wirksam. Gemäß § 1460 Abs. 1 BGB wird das Gesamtgut verpflichtet. Daneben haften beide Ehegatten auch persönlich (§ 1459 Abs. 2 BGB)<sup>493</sup>.

#### **cc) Beweislast**

Da nach der Grundregel des § 1459 BGB Verbindlichkeiten jedes Ehegatten Gesamtgutsverbindlichkeiten sind, trifft die Beweislast dafür, dass keine Gesamtgutsverbindlichkeit vorliegt, denjenigen, der sich hierauf beruft.

Allerdings durchbricht § 1460 Abs. 1 BGB diesen Grundsatz weitgehend. Bei Rechtsgeschäften eines Ehegatten muss derjenige, der die Begründung einer Gesamtgutsverbindlichkeit durch dieses Rechtsgeschäft behauptet, die Zustimmung des anderen Ehegatten bzw. das Vorliegen der Ausnahmetatbestände der §§ 1454 bis 1456 BGB beweisen<sup>494</sup>.

#### **b) Kosten eines Rechtsstreits (§ 1460 Abs. 2 BGB)**

Das Gesamtgut haftet immer für Kosten eines Rechtsstreits, selbst wenn das Urteil dem Gesamtgut gegenüber nicht wirksam ist (§ 1460 Abs. 2 BGB)<sup>495</sup>.

<sup>492</sup> MüKo-Kanzleiter, § 1455, Rz. 13; Staudinger-Thiele, § 1455, Rz. 45; BGB-RGRK/Finke, § 1455, Rz. 12

<sup>493</sup> vgl. im übrigen die Ausführungen zu § 1431 BGB, S. 57 ff

<sup>494</sup> Planck-Unzner, § 1459, Anm. 115; MüKo-Kanzleiter, § 1460, Rz. 5

<sup>495</sup> vgl. hierzu die entsprechenden Ausführungen zu § 1438 Abs. 2 BGB, S. 78

### **c) Ungerechtfertigte Bereicherung des Gesamtguts (§ 1457 BGB)**

Wird das Gesamtgut durch ein Rechtsgeschäft, das ein Ehegatte ohne die Zustimmung des anderen Ehegatten vornimmt oder ohne, dass ein Ausnahmetatbestand der §§ 1452, 1454 bis 1456 BGB vorliegt, bereichert, haftet das Gesamtgut für diese ungerechtfertigte Bereicherung. Das Gesetz statuiert in § 1457 BGB eine Ausnahme, dass ansonsten der ohne Zustimmung handelnde Ehegatte nur mit seinem Vorbehalts- und Sondergut haftet. Hinsichtlich der Bereicherung haften beide Ehegatten auch persönlich<sup>496</sup>. Auf Erfüllung aus dem ohne Zustimmung abgeschlossenen Rechtsgeschäft haftet hingegen nur der handelnde Ehegatte persönlich<sup>497</sup>.

### **d) Ausnahmen der §§ 1461, 1462 BGB**

In den §§ 1461, 1462 BGB sind weitere Ausnahmen vom Grundsatz der umfassenden Haftung des Gesamtguts enthalten. In diesen Fällen haftet nur der betroffene Ehegatte mit seinem Sonder- und Vorbehaltsgut.

#### **aa) § 1461 BGB**

Keine Haftung des Gesamtguts tritt im Falle des § 1461 BGB ein für Verbindlichkeiten, die einem Ehegatten während der Dauer der Gütergemeinschaft aus dem Erwerb einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses, welche in sein Sonder- oder Vorbehaltsgut fallen, erwachsen. Die Regelung des § 1461 BGB entspricht im Wesentlichen der Vorschrift des § 1439 BGB.<sup>498</sup>

In der Sache unterscheidet sich der § 1461 BGB nur dahingehend von § 1439 BGB, dass die Haftung des Gesamtguts bei der Alleinverwaltung nur dann ausgeschlossen sein kann, wenn der nichtverwaltende Ehegatte einen Erwerb von Todes wegen macht. Bei Vorliegen gemeinschaftlicher Verwaltung haftet hingegen das Gesamtgut niemals, wenn einem der Ehegatten eine Erbschaft oder ein Vermächtnis als Vorbehalts- oder Sondergut anfällt<sup>499</sup>.

<sup>496</sup> Erman-Heckelmann, § 1457, Rz. 1

<sup>497</sup> vgl. hierzu die Ausführungen zu § 1434 BGB, S. 72 f

<sup>498</sup> vgl. hierzu die entsprechenden Ausführungen zu § 1439 BGB, S. 75

<sup>499</sup> Soergel-Gaul, § 1461, Rz. 2

Die Beweislast für das Vorliegen des § 1461 BGB hat derjenige, der behauptet, dass keine Gesamtgutsverbindlichkeiten vorliegen. Er muss darlegen und beweisen, dass eine Erbschaft oder ein Vermächtnis in das Vorbehalts- oder Sondergut fällt<sup>500</sup>. Insoweit spricht die Vermutung, dass alles Vermögen, welches ein Ehegatte oder beide Ehegatten besitzen, zum Gesamtgut gehört, gegen ihn<sup>501</sup>.

## **bb) § 1462 BGB**

Gemäß § 1462 S. 1 BGB haftet das Gesamtgut nicht für Verbindlichkeiten eines Ehegatten, die während der Gütergemeinschaft infolge eines zum Vorbehalts- oder Sondergut gehörenden Rechtes oder des Besitzes an einer dazu gehörenden Sache entstehen, sofern nicht das Recht oder die Sache zu einem genehmigten selbständigen Erwerbsgeschäft gehört (vgl. § 1456 BGB) oder wenn die Verbindlichkeiten zu den Lasten des Sonderguts gehören, die aus den Einkünften beglichen zu werden pflegen (§ 1462 S. 2 BGB).

Die Regelung des § 1462 BGB stimmt inhaltlich im Wesentlichen mit § 1440 BGB überein<sup>502</sup>. Abweichend hiervon gilt § 1462 BGB jedoch vorbehaltslos für beide Ehegatten.

## **e) Prozessuale Durchsetzung**

Zur prozessualen Durchsetzung eines Anspruches gegen das Gesamtgut bei gemeinschaftlicher Verwaltung und zur Zwangsvollstreckung ist ein Leistungstitel gegen beide Ehegatten erforderlich (§ 740 Abs. 2 ZPO). Beide Ehegatten haften als Gesamthänder; sie sind in der Regel gemeinsam zu verklagen. Sie sind dann notwendige Streitgenossen, da die Entscheidung ihnen gegenüber einheitlich ausfallen muss (§ 62 ZPO)<sup>503</sup>.

Jedoch bietet sich dem Gläubiger noch eine zweite Durchsetzungsalternative: Zur Vollstreckung in das Gesamtgut braucht der Gläubiger zwar einen Leistungstitel gegen beide verwaltenden Ehegatten (§ 740 Abs. 2 ZPO), jedoch muss es sich dabei nicht um einen Gesamthandstitel handeln, vielmehr genügt

<sup>500</sup> Staudinger-Thiele, § 1461, Rz. 4

<sup>501</sup> RGZ 90, 288

<sup>502</sup> vgl. hierzu die entsprechenden Ausführungen zu § 1440 BGB, S. 77

<sup>503</sup> BGH, WM 1975, 619

auch ein Gesamtschuldtitle. Mithin genügen zwei Einzeltitel, welche beide auf Leistung gerichtet sind<sup>504</sup> (zur Haftung als Gesamtschuldner siehe sogleich unten). Ein Leistungstitel gegen den einen und ein Duldungstitel gegen den anderen reicht dagegen nach h.M. nicht aus<sup>505</sup>. Eine andere Ansicht<sup>506</sup> will dies ausreichen lassen. Die Interessen der Ehegatten seien bei einer Duldungsklage gegen den anderen Ehegatten gewahrt, da feststehe, dass das Gesamtgut hafte und nur in dieses Gut vollstreckt werden solle. Auch verbiete dies der Wortlaut des § 740 Abs. 2 ZPO im Vergleich zu § 743 ZPO nicht; die Nichterwähnung der Duldungsklage beruhe gerade auf dem Umstand, dass beide Ehegatten während Bestehen der Gütergemeinschaft nach § 1459 Abs. 2 BGB persönlich haften, während nach Beendigung der Gütergemeinschaft die Haftung des einen Ehegatten möglicherweise wegfällt, so dass dieser nicht mehr mit einer Leistungsklage in Anspruch genommen werden könne. Die zweitgenannte Ansicht ist wegen des eindeutigen Gesetzeswortlautes abzulehnen. Der Gesetzgeber hat mit § 740 Abs. 2 ZPO und § 743 ZPO bewusst zwei unterschiedliche Normen geschaffen. Ein Duldungstitel gegen den anderen Ehegatten genügt nicht.

Neben der Haftung des Gesamtguts haften auch beide Ehegatten persönlich - als Gesamtschuldner - mit ihrem jeweiligen Sonder- und Vorbehaltsgut (§ 1459 Abs. 2 S. 1 BGB). Hinsichtlich der persönlichen Haftung für Gesamtverbindlichkeiten ist der mitverwaltende Ehegatte dem alleinverwaltenden Ehegatten vollständig gleichgestellt. Dies gilt auch hinsichtlich des Haftungsumfanges und der Möglichkeit der dilatorischen Einrede<sup>507</sup>.

Etwas anderes gilt, wenn im Innenverhältnis der Ehegatten zueinander eine Verbindlichkeit einem der Ehegatten zur Last fällt (§§ 1463 ff BGB)<sup>508</sup>. In diesem Fall erlischt gemäß § 1459 Abs. 2 S. 2 BGB die Verbindlichkeit des anderen Ehegatten mit Beendigung der Gütergemeinschaft, nicht erst mit Beendigung der Auseinandersetzung<sup>509</sup>. Der nicht haftende Ehegatte kann Vollstrek-

<sup>504</sup> OLG Frankfurt, FamRZ 1983, 172

<sup>505</sup> LG Deggendorf, FamRZ 1964, 49, 50; LG Frankenthal, Rpfleger 1975, 371

<sup>506</sup> MüKo-Kanzleiter, § 1460, 10; Tiedtke, Klaus: Gesamthand- und Gesamtschuldklage im Güterstand der Gütergemeinschaft, FamRZ 1975, 538, 539

<sup>507</sup> vgl. hierzu die entsprechenden Ausführungen zu § 1437 Abs. 2 BGB, S. 79 f

<sup>508</sup> vgl. S. 227 ff

<sup>509</sup> Soergel-Gaul, § 1459, Rz. 3

kungsabwehrklage erheben. Diese Haftungsbeschränkung greift auch bei fortgesetzter Gütergemeinschaft<sup>510</sup>.

Im Rahmen der gesamtschuldnerischen Haftung kann jeder der beiden Ehegatten einzeln in Anspruch genommen und verklagt werden. Insoweit liegt nur eine einfache Streitgenossenschaft vor (§§ 59, 60 ZPO), da wegen § 425 BGB die Entscheidungen unterschiedlich ausfallen können<sup>511</sup>. Besitzt der Gläubiger einen Leistungstitel gegen die Gesamthandsgemeinschaft, d.h. hat er den verwaltenden Ehegatten als Verwalter des Gesamtguts in Anspruch genommen, scheidet eine Vollstreckung in das Sonder- oder Vorbehaltsgut jedoch aus.

Daneben besteht auch immer eine persönliche Haftung des Ehegatten, der das Rechtsgeschäft vorgenommen hat.

### **3. Weitere Gesamtgutsverbindlichkeiten bei Alleinverwaltung und gemeinschaftlicher Verwaltung des Gesamtguts**

#### **a) Ersatzansprüche eines Ehegatten gegen das Gesamtgut (§§ 1445 Abs. 2, 1467 Abs. 2 BGB)**

Zu den Gesamtgutsverbindlichkeiten gehören die Ersatzansprüche eines Ehegatten gegen das Gesamtgut (§§ 1445 Abs. 2, 1467 Abs. 2 BGB).

#### **aa) Fälligkeit der Ausgleichsansprüche**

##### **(1) Fälligkeit bei Alleinverwaltung (§ 1446 BGB)**

Gegenseitige Ansprüche und Verbindlichkeiten der Ehegatten ruhen grundsätzlich bis zur Beendigung der Gütergemeinschaft (vgl. § 1446 BGB). Damit wird dem Grundsatz des gemeinschaftlichen Vermögens (§ 1416 BGB) Rechnung getragen. In der Regel werden Ausgleichsansprüche während Bestehens der Gütergemeinschaft meist auch nicht zweckmäßig oder notwendig sein<sup>512</sup>.

Allerdings schließt § 1446 BGB nicht die Möglichkeit aus, schon während des Bestehens der Gütergemeinschaft eine Feststellungsklage (§ 256 ZPO) oder

<sup>510</sup> vgl. im Übrigen die Ausführungen zu § 1437 BGB, S. 79 f

<sup>511</sup> BGH, WM 1975, 619

Klage auf künftige Leistung (§ 259 ZPO) zu erheben, sofern jeweils deren besondere Voraussetzungen vorliegen<sup>513</sup>. Ebenfalls möglich sind Arrest (§§ 916 ff ZPO) und einstweilige Verfügung (§§ 935 ff ZPO). Sollte das Arrestgericht die Erhebung der Klage nach § 926 ZPO anordnen, genügt insofern eine Feststellungsklage oder Klage auf künftige Leistung<sup>514</sup>.

In den Anwendungsbereich des § 1446 BGB fallen sowohl güterrechtliche Ersatzverbindlichkeiten der Ehegatten (§§ 1435 S. 3, 1441 bis 1444, 1446 BGB) als auch obligatorische Ansprüche<sup>515</sup>. Ein schuldrechtlicher Anspruch idS liegt beispielsweise vor, wenn ein Ehegatte aus dem Gesamtgut zu seinem Vorbehaltsgut ein Darlehen erhalten hat oder wenn einer der Ehegatten aus einem sein Vorbehalts- oder Sondergut betreffendes Rechtsverhältnis einem Dritten etwas schuldet und demnächst der Nachlass dieses Dritten in das Gesamtgut fällt<sup>516</sup>. Dem § 1446 BGB unterfallen auch Ansprüche deliktischer Natur<sup>517</sup>. Nicht anwendbar ist § 1446 BGB auf dingliche und possessorische Ansprüche<sup>518</sup>. Zinsen werden unabhängig von § 1446 BGB fällig<sup>519</sup>.

Die Verjährung der Ersatzansprüche ist während der Dauer der Ehe gehemmt (vgl. § 207 Abs. 1 S. 1 BGB).

### **(a) Schulden und Ansprüche des verwaltenden Ehegatten**

Schuldet der Gesamtgutsverwalter etwas zum Gesamtgut, muss er gemäß § 1446 Abs. 1 HS. 1 BGB erst nach Beendigung der Gütergemeinschaft leisten. Allerdings ist er nach der allgemeinen Regelung des § 271 BGB befugt, die Verbindlichkeiten jederzeit zu berichtigen. Eine Tilgung aus dem Sondergut kommt wegen dessen Unübertragbarkeit nicht in Betracht. Er kann nur aus dem Vorbehaltsgut Gegenstände in das Gesamtgut übertragen.

<sup>512</sup> Mot. IV, 391

<sup>513</sup> Becher: Feststellungsklage und Leistungsklage in den Fällen des § 1467 BGB, Recht 1914, 123; Erman-Heckelmann, § 1446, Rz. 2

<sup>514</sup> Becher: Feststellungsklage und Leistungsklage in den Fällen des § 1467 BGB, Recht 1914, 123, 129; OLG Königsberg, OLGE 2, 70

<sup>515</sup> OLG Hamburg, OLGE 7, 404

<sup>516</sup> Mot. IV, 392; Prot. IV, 272

<sup>517</sup> Staudinger-Thiele, § 1446, Rz. 13

<sup>518</sup> OLG Hamburg, OLGE 7, 404; 21, 232

<sup>519</sup> BGB-RGRK/ Finke, § 1446, Rz. 3



Schuldet der Gesamtgutsverwalter dagegen etwas zum Vorbehaltsgut des nicht-verwaltenden Ehegatten, kann der nichtverwaltende Ehegatte das Geschuldete bereits während des Bestehens der Gütergemeinschaft verlangen. § 1446 BGB trifft insoweit keine Bestimmung<sup>520</sup>. Die Übertragung von Vorbehaltsgut des Gesamtgutsverwalters in das Vorbehaltsgut des nichtverwaltenden Ehegatten erfolgt nach den allgemeinen Vorschriften, wenn für den nichtverwaltenden Ehegatten die Voraussetzungen des § 1418 Abs. 2 Nr. 3 BGB vorliegen (es sich mithin um einen Surrogationserwerb handelt; andernfalls ist die Übertragung durch Ehevertrag vorzunehmen)<sup>521</sup>.

Kann der Gesamtgutsverwalter aus dem Gesamtgut etwas fordern, ist dies erst nach Beendigung der Gütergemeinschaft möglich (§ 1446 Abs. 1 HS. 2 BGB). Insoweit ist es unerheblich, ob der Ersatzanspruch zu seinem Vorbehalts- oder Sondergut gehört.

### **(b) Schulden und Ansprüche des nichtverwaltenden Ehegatten**

Schuldet der nichtverwaltende Ehegatte etwas zum Gesamtgut, braucht er dies grundsätzlich erst nach Beendigung der Gütergemeinschaft zu leisten (§ 1446 Abs. 2 HS. 1 BGB). Allerdings regelt § 1446 Abs. 2 HS. 2 BGB insofern eine Ausnahme. Soweit das Sondervermögen des nichtverwaltenden Ehegatten nämlich ausreicht, muss er seine Schulden schon vorher tilgen, und zwar sobald diese nach den allgemeinen Vorschriften fällig werden (vgl. § 271 BGB). Der nichtverwaltende Ehegatte kann deshalb auch zu Teilleistungen verpflichtet sein, falls sein Sondervermögen nur dazu reicht<sup>522</sup>.

Will der Gesamtgutsverwalter die Leistung an das Gesamtgut bereits vor der Beendigung der Gütergemeinschaft gerichtlich geltend machen, muss er nach h.M. bereits im Prozess darlegen und beweisen, dass Vorbehalts- oder Sondergut vorhanden ist<sup>523</sup>. Nach anderer Ansicht soll dies vom nichtverwaltenden Ehegatten zu beweisen sein<sup>524</sup>. Eine dritte Ansicht will dies erst als Einrede im

<sup>520</sup> OLG München, SeuffBI 75, 785

<sup>521</sup> Staudinger-Thiele, § 1446, Rz. 5

<sup>522</sup> BGB-RGRK/Finke, § 1468, Rz. 2

<sup>523</sup> OLG Hamburg, OLGE 7, 404; 14, 228; Gordon: Zur Auslegung des § 1467 BGB, DJZ 1907, 1079, 1080; Gernhuber/Coester-Waltjen, § 38 VII 16; Palandt-Brudermüller, § 1446, Rz. 2

<sup>524</sup> Planck-Unzner, § 1467, Anm. 4

Vollstreckungsverfahren sehen<sup>525</sup>. M. E. muss der klagende Gesamtgutsverwalter das Vorhandensein von Sondervermögen bereits im Prozess beweisen; insofern handelt es sich um eine anspruchsbegründende Tatsache<sup>526</sup>.

Im Urteil darf die Frage der Zulänglichkeit des Sondervermögens nicht offen bleiben, dem Schuldner darf die Geltendmachung der Unzulänglichkeit nicht vorbehalten werden (vgl. § 786 ZPO). Sie darf nicht dem Vollstreckungsverfahren überlassen bleiben<sup>527</sup>. Vielmehr muss der Betrag, zu dessen Leistung der Ehegatte instande ist, ziffernmäßig bezeichnet werden<sup>528</sup>.

Durch die Regelung in § 1446 Abs. 2 HS. 2 BGB ist aber nicht ausgeschlossen, dass sich der nichtverwaltende Ehegatte auf einen anderen Grund beruft, durch den seine Erfüllungspflicht hinausgeschoben wird<sup>529</sup>, beispielsweise auf ein Zurückbehaltungsrecht.

Schuldet der nichtverwaltende Ehegatte etwas zum Vorbehalts- oder Sondergut des Gesamtgutsverwalters, muss er grundsätzlich erst nach Beendigung der Gütergemeinschaft leisten (§ 1446 Abs. 2 HS. 1 BGB). Allerdings gilt auch hier die Ausnahme des § 1446 Abs. 2 HS. 2 BGB.

Kann der nichtverwaltende Ehegatte etwas aus dem Gesamtgut fordern, kann er dies schon während des Bestehens der Gütergemeinschaft. § 1446 Abs. 2 BGB trifft insoweit keine Bestimmung<sup>530</sup>. Insoweit ist es auch unerheblich, ob der Ersatzanspruch zu seinem Vorbehalts- oder Sondergut gehört.

Kann der nichtverwaltende Ehegatte etwas aus dem Sondervermögen des Gesamtgutsverwalters fordern, kann er dies ebenfalls schon während des Bestehens der Gütergemeinschaft, da § 1446 BGB auch insofern keine Bestimmung trifft.

### **(c) Abdingbarkeit**

Soll § 1446 BGB allgemein abgeändert werden, ist dies nur durch Ehevertrag möglich. Soll dagegen nur für den Einzelfall eine abändernde Regelung getrof-

<sup>525</sup> Ennecerus/ Kipp/ Wolf, § 60, Fn. 19; OLG Hamburg, SeuffA 61, Nr. 323

<sup>526</sup> so auch Staudinger-Thiele, § 1446, Rz. 8

<sup>527</sup> Staudinger-Thiele, § 1446, Rz. 8

<sup>528</sup> Planck-Unzner, § 1467, Anm. 4

<sup>529</sup> Mot. IV, 391

<sup>530</sup> OLG München, SeuffBl 75, 785

fen werden, ist dies auch formfrei möglich<sup>531</sup>. Es kommt auch eine Vereinbarung in Betracht, der gemäß die Fälligkeit etwaiger Ansprüche auf einen Zeitpunkt nach Beendigung der Gütergemeinschaft gelegt wird. Nach einer Ansicht soll eine derartige Vereinbarung im Einzelfall aber gegen § 138 BGB verstoßen oder der Gläubigeranfechtung unterliegen<sup>532</sup>. Nach anderer Ansicht soll eine derartige Vereinbarung dagegen ohne Einschränkungen Bestand haben<sup>533</sup>. Da aber die Rechte fremder Gläubiger nicht beeinträchtigt werden dürfen, ist der erst genannten Ansicht zu folgen<sup>534</sup>.

## **(2) Fälligkeit bei gemeinschaftlicher Verwaltung (§ 1468 BGB)**

### **(a) Schulden und Ansprüche der Ehegatten**

Schulden die Ehegatten etwas zum Gesamtgut, brauchen sie dies grundsätzlich erst nach Beendigung der Gütergemeinschaft zu leisten (§ 1468 HS. 1 BGB). Insoweit ist in § 1468 HS. 2 BGB eine Ausnahme enthalten. Soweit das Sondervermögen des Schuldners nämlich ausreicht, muss er seine Schulden schon vorher tilgen, und zwar sobald diese nach den allgemeinen Vorschriften fällig werden (vgl. § 271 BGB)<sup>535</sup>.

Der Gläubiger kann den Anspruch gemäß § 1455 Nr. 6 BGB ohne Mitwirkung des anderen Ehegatten erheben und notfalls gerichtlich geltend machen. Zur Beweislast im Prozess und zum notwendigen Inhalt eines Urteils gilt das zu § 1446 BGB Gesagte entsprechend<sup>536</sup>.

Der Schuldner kann sich aber auf andere Gründe, die ein Hinausschieben seiner Erfüllungspflicht rechtfertigen, berufen (z.B. ein Zurückbehaltungsrecht); dies ist durch § 1468 BGB nicht ausgeschlossen<sup>537</sup>.

Schulden die Ehegatten etwas zum Vorbehalts- oder Sondergut des anderen Ehegatten, gelten die gleichen Grundsätze. Mit dem Wesen der Gütergemein-

<sup>531</sup> MüKo-Kanzleiter, § 1446, Rz. 7; BGB-RGRK/ Finke, § 1446, Rz. 7

<sup>532</sup> BGB-RGRK/ Finke, § 1446, Rz. 7; Staudinger-Thiele, § 1446, Rz. 16

<sup>533</sup> MüKo-Kanzleiter, § 1446, Rz. 7

<sup>534</sup> so auch Soergel-Gaul, § 1446, Rz. 7

<sup>535</sup> BGH, FamRZ 1990, 851

<sup>536</sup> vgl. S. 100 ff

<sup>537</sup> Mot. IV, 391

schaft wäre es nicht vereinbar, wenn der Schuldner schon vor Beendigung der Gütergemeinschaft seine Verbindlichkeiten erfüllen müsste, obwohl er in der Regel kein verfügbares Vermögen besitzt<sup>538</sup>.

Besitzt ein Ehegatte eine Forderung gegen das Gesamtgut, kann er diese schon während des Bestehens der Gütergemeinschaft geltend machen. § 1468 BGB trifft insoweit keine Bestimmung<sup>539</sup>. Es gilt § 271 BGB.

Besitzt dagegen ein Ehegatte eine Forderung gegen das Vorbehalts- oder Sondergut des anderen Ehegatten, kann diese erst nach Beendigung der Gütergemeinschaft geltend gemacht werden<sup>540</sup>.

## **bb) Ersatzansprüche nach §§ 1445 Abs. 2, 1467 Abs. 2 BGB**

### **(1) Voraussetzungen**

Verwendet der Gesamtgutsverwalters ihm gehörendes Sondervermögen in das Gesamtgut, hat er einen Ersatzanspruch (§ 1445 Abs. 2 BGB). Obgleich schon die Vorschriften der Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677 ff BGB) grundsätzlich anwendbar wären, wollte der Gesetzgeber mit der Regelung des § 1445 Abs. 2 BGB jegliche Zweifel der Ersatzfähigkeit von derartigen Verwendungen ausschließen<sup>541</sup>.

Gleiches gilt im Falle gemeinschaftlicher Verwaltung gemäß § 1467 Abs. 2 BGB, wenn einer der Ehegatten sein Vorbehalts- oder Sondergut in das Gesamtgut verwendet.

Eine Verwendung liegt beispielsweise dann vor, wenn der Gesamtgutsverwalter sein Sondervermögen zum Unterhalt der Familie verwendet, obwohl nach § 1420 BGB zunächst die Einkünfte oder der Stamm des Gesamtguts heranzuziehen wären. Allerdings greift in diesem Fall die Vermutung des § 1360 b BGB ein<sup>542</sup>.

<sup>538</sup> Mot. IV, 392

<sup>539</sup> OLG München, SeuffBl 75, 785

<sup>540</sup> BGB-RGRK/ Finke, § 1468, Rz. 4

<sup>541</sup> Mot. IV, 381 f

<sup>542</sup> vgl. BGHZ 50, 266, 269; vgl. zum Begriff der Verwendungen S. 239 f

Da grundsätzlich die Zugehörigkeit der Gegenstände zum Gesamtgut vermutet wird<sup>543</sup>, trifft den Gesamtgutsverwalter die Beweislast hinsichtlich der Herkunft der Verwendung.

Der Gesetzgeber hat es nicht für nötig erachtet, den Ersatzanspruch des § 1445 Abs. 2 unter besonderen Voraussetzungen auszuschließen<sup>544</sup>. Nach ganz h.M.<sup>545</sup> findet aber § 685 Abs. 1 BGB als einschränkende Norm entsprechende Anwendung. Ein Ersatzanspruch scheidet aus, wenn der Gesamtgutsverwalter bei der Verwendung nicht die Absicht hatte, Ersatz zu verlangen. Auch hier gilt die Vermutung des § 1360 b BGB.

## (2) Abdingbarkeit

Eine generelle Abänderung der §§ 1445, 1467 BGB ist im Ehevertrag jederzeit möglich<sup>546</sup>. Konkrete Vereinbarungen über Ersatzpflichten im Einzelfall können formlos getroffen werden, da es sich insofern nicht um güterrechtliche, sondern um schuldrechtliche Vereinbarungen handelt<sup>547</sup>.

## b) Verwendungen des nichtverwaltenden Ehegatten bei Alleinverwaltung

Keine ausdrückliche gesetzliche Regelung hat der Verwendungsersatzanspruch für den Fall erfahren, dass die Verwendungen von dem nichtverwaltenden Ehegatten getätigt werden. In dem Fall, dass der nichtverwaltende Ehegatte in der Funktion des Gesamtgutsverwalters oder nach § 1431 BGB tätig wird, will Thiele<sup>548</sup> § 1445 BGB analog anwenden. Finke<sup>549</sup> befürwortet eine Analogie in den Fällen der §§ 1429 und 1357 BGB. Kanzleiter<sup>550</sup> will im Falle des § 1429 BGB eine Analogie befürworten, in den sonstigen Fällen jedoch die allgemeinen gesetzlichen Vorschriften der Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677 ff BGB) und der ungerechtfertigten Bereicherung (§§ 812 ff BGB) anwenden. Für die ausschließliche Anwendung der allgemeinen gesetzlichen Vorschriften plä-

<sup>543</sup> RGZ 90, 288

<sup>544</sup> Mot. IV, 382

<sup>545</sup> Gernhuber/Coester-Waltjen, § 38 VII 15; Palandt-Brudermüller, § 1445, Rz. 1

<sup>546</sup> Soergel-Gaul, § 1445, Rz. 2

<sup>547</sup> MüKo-Kanzleiter, § 1445, Rz. 5

<sup>548</sup> Staudinger-Thiele, § 1445, Rz. 13

<sup>549</sup> BGB-RGRK/Finke, § 1445, Rz. 5

<sup>550</sup> MüKo-Kanzleiter, § 1445, Rz. 5

diert *Gaul*<sup>551</sup>. *Thiele* führt als Grund an, dass bei Vorliegen der Tatbestände der §§ 1429, 1357 und 1431 BGB nicht selten Verwendungen aus dem Gesamtgut in das Vorbehaltsgut getätigt werden würden<sup>552</sup>. Insoweit räumt *Thiele* aber inzident ein, dass derartige Verwendungen zwar gemacht werden, dies aber nicht zwangsläufig Folge des Eintretens des nichtverwaltenden Ehegattens als Verwalter sein muss. Wird der nichtverwaltende Ehegatte aber nicht zwingend als Gesamtgutsverwalter tätig, kann eine derart pauschale und starre Anwendung des § 1445 BGB m.E. nicht erfolgen. Vielmehr käme allenfalls dann eine analoge Anwendung des § 1445 BGB in Betracht, wenn tatsächlich eine Verwendung aus dem Gesamtgut in das Vorbehaltsgut erfolgt. Letztlich bedarf es einer derartigen Analogie jedoch überhaupt nicht, da diese Fallgestaltung bereits anhand der allgemeinen gesetzlichen Regelungen in Griff zu bekommen ist. Die §§ 677 und 812 ff BGB dürften für alle denkbaren Sachverhalte eine geeignete Regelung zur Verfügung stellen. In Anbetracht dessen verbietet sich eine Analogie.

### **c) Sonstige Verwendungen bei Alleinverwaltung**

Verwendet der Gesamtgutsverwalter Gesamtgut in das Sondervermögen des anderen Ehegatten, findet § 1445 BGB keine entsprechende Anwendung, da solche Verwendungen nicht vom Sinn der Vorschrift erfasst sind. Das gleiche gilt, wenn ein Ehegatte aus seinem Sondervermögen Verwendungen in das Sondervermögen des anderen Ehegatten tätigt. Es gelten jeweils die allgemeinen gesetzlichen Vorschriften<sup>553</sup>. Auch in diesem Fall ist aber § 1360 b BGB zu beachten.

### **d) Anspruch auf Wertersatz (§ 1478 Abs. 1 BGB)**

Der Anspruch auf Wertersatz gemäß § 1478 Abs. 1 BGB gehört ebenfalls zu den Gesamtgutsverbindlichkeiten.

<sup>551</sup> Soergel-Gaul, § 1445, Rz. 5; so auch Erman-Heckelmann, § 1445, Rz. 2; Gernhuber/Coester-Waltjen, § 38 VII 15

<sup>552</sup> Staudinger-Thiele, § 1445, Rz. 13

<sup>553</sup> Staudinger-Thiele, § 1445, Rz. 15 f

#### 4. Gesamtgutsverbindlichkeiten aus Beteiligungen an Personengesellschaften

Anteile an einer Personengesellschaft fallen nach h.M. nicht ins Gesamtgut, sondern zwingend ins Sondergut<sup>554</sup>. Die h.M. argumentiert entweder damit, dass der Anteil gemäß § 719 BGB nicht übertragbar sei<sup>555</sup> oder dass die Gütergemeinschaft eine schlichte Gesamthandsgemeinschaft sei und als solche nicht als geschlossene Einheit selbständig am Rechtsverkehr teilnehmen könne. Nach anderer Ansicht soll der Anteil an einer Personengesellschaft dann in das Gesamtgut fallen, wenn der Gesellschaftsanteil im Gesellschaftsvertrag für übertragbar erklärt wurde<sup>556</sup>. Es ist der h.M. zu folgen. Maßgebend ist gerade nicht die Unübertragbarkeit des Gesellschaftsanteils<sup>557</sup>, sondern vielmehr die Unfähigkeit der Gütergemeinschaft, das personenrechtliche Element der Mitgliedschaft zu integrieren<sup>558</sup>.

Ebenfalls nicht in das Gesamtgut fällt nach richtiger Ansicht eine Personengesellschaft, an welcher nur die Ehegatten beteiligt sind. Nach Ansicht des BGH<sup>559</sup> soll dies zwar nur dann gelten, wenn die Ehegatten bzgl. der Gesellschaftsanteile Vorbehaltsgut vereinbart haben. Die obige Begründung der zwingenden Zugehörigkeit zum Sondergut soll nach Ansicht des BGH nicht greifen: § 719 BGB wolle den Einfall fremder Dritter in die Gesellschaft verhindern, dies komme jedoch bei einer reinen Ehegattengesellschaft nicht in Betracht; der Gedanke der Unfähigkeit der Gütergemeinschaft zur Beteiligung an einer Personengesellschaft sei ebenfalls gegenstandslos, da die Ehegatten „in ihrer gütergemeinschaftlichen Verbundenheit wegen der zwangsläufigen Vereinigung ihrer Mitgliedschaftsrechte im Gesamtgut nicht Träger von Anteilen einer nur

<sup>554</sup> BGHZ 65, 79, 83 f; Beitzke, Günther: Anmerkung zu BGH, Urteil vom 10.07.1975 in FamRZ 1975, 572, FamRZ 1975, 574, 575; Lutter, Marcus: Zum Umfang des Sonderguts, AcP 161, 163, 170 ff; Reuter, Dieter/ Kunath, Norbert: Gütergemeinschaft und Ehegatten-OHG - BGH, NJW 1975, 1774, JuS 1977, 376, 379 ff; RGZ 146, 282, 283; BayObLG, DNotZ 2003, 454 zu Kommanditanteilen, mit ablehnender Anm. von Kanzleiter, DNotZ 2003, 422 ff

<sup>555</sup> vgl. dazu BGHZ 13, 179, 182 ff; 44, 229, 231

<sup>556</sup> BayObLG, DB 1980, 519; MüKo-Kanzleiter, § 1416, Rz. 9; Gernhuber/ Coester-Waltjen, § 38 II 6; Tiedtke, Klaus: Offene Handelsgesellschaft und Gütergemeinschaft, FamRZ 1975, 675, 677

<sup>557</sup> so noch BGH, LM zu § 260 BGB Nr. 1

<sup>558</sup> so Reuter, Dieter/ Kunath, Norbert: Gütergemeinschaft und Ehegatten-OHG - BGH, NJW 1975, 1774, JuS 1977, 376, 379; Buchner, Herbert: Gütergemeinschaft und erwerbswirtschaftliche Betätigung der Ehegatten, in: FS für Beitzke, Berlin 1979, 157; Staudinger-Thiele, § 1416, Rz. 14

<sup>559</sup> BGHZ 65, 79, 83 f

aus ihnen selbst gebildeten Gesellschaft sein“ können<sup>560</sup>. Nach Ansicht des BGH kann die Zuweisung ins Vorbehaltsgut allerdings nur durch Ehevertrag erfolgen. Eine sonstige Zuweisung soll nicht möglich sein, da dies nur „eine rechtsgeschäftliche Erklärung bestimmter Vermögensgegenstände zu Vorbehaltsgut“ wäre, die aus rechtlichen Gründen jedoch unstatthaft sei<sup>561</sup>. Fehlt es an einer ehevertraglichen Vereinbarung, soll die Ehegattengesellschaft ins Gesamtgut fallen. Nach a.A. sind auch Gesellschaftsanteile an einer Ehegattenpersonengesellschaft zwingend, ohne ehevertragliche Vereinbarung, Sondergut<sup>562</sup>. Dieser Ansicht ist m.E. zuzustimmen. Es ist nicht erklärbar, warum Personengesellschaftsanteile im Falle der Beteiligung mit Dritten zwingend Sondergut sind, im Falle einer reinen Ehegattengesellschaft aber „nur“ Vorbehaltsgut sein sollen. Die Gütergemeinschaft führt nicht dazu, dass der personenrechtliche Einschlag der Gesellschaftsbeteiligung gleichsam in das Gesamtgut aufgesogen wird und somit untergeht<sup>563</sup>. Folglich kann aber die Gütergemeinschaft dieses personenrechtliche Element der Mitgliedschaft wiederum nicht integrieren; es liegt zwingendermaßen Sondergut vor.

Somit finden hinsichtlich eines Anteils an einer Personengesellschaft nicht die Vorschriften über die Verwaltung des Gesamtguts Anwendung. Vielmehr hat jeder Ehegatte seinen im Sondergut befindlichen Anteil selbständig zu verwalten (§ 1417 Abs. 3 S. 1 BGB).

Mangels Zugehörigkeit zum Gesamtgut können folglich auch keine Gesamtgutsverbindlichkeiten begründet werden.

## 5. Maßgebender Zeitpunkt für den Umfang der Gesamtgutsverbindlichkeiten

Maßgeblich für den Umfang der Gesamtgutsverbindlichkeiten ist der Schuldenstand im Zeitpunkt der Beendigung der Gütergemeinschaft. Danach werden grundsätzlich keine Gesamtgutsverbindlichkeiten mehr begründet. Neue Gesamtgutsverbindlichkeiten entstehen nur noch in Ausnahmefällen<sup>564</sup>. Demnach

<sup>560</sup> BGHZ 65, 79, 83 f

<sup>561</sup> BGHZ 65, 79, 83 f

<sup>562</sup> Staudinger-Thiele, § 1416, Rz. 15

<sup>563</sup> so auch Reuter, Dieter/Kunath, Norbert: Gütergemeinschaft und Ehegatten-OHG - BGH, NJW 1975, 1774, JuS 1977, 376, 379

<sup>564</sup> vgl. S. 155 f



haftet jeder Ehegatte für von ihm neu eingegangene Verbindlichkeiten fortan allein mit seinem Sondervermögen<sup>565</sup>.

---

<sup>565</sup> OLG München, FamRZ 1996, 170

## **B. Gesamtgutsverbindlichkeiten bei fortgesetzter Gütergemeinschaft**

### **I. Umfang der Gesamtgutsverbindlichkeiten**

#### **1. Grundsatz des § 1488 BGB**

§ 1488 BGB bestimmt den Umfang der Gesamtgutsverbindlichkeiten.

Dies sind zunächst - ohne Ausnahme - alle Verbindlichkeiten des überlebenden Ehegatten. Insoweit macht es keinen Unterschied, ob diese vor oder nach Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft entstanden sind, oder ob für diese das eheliche Gesamtgut haftet.

Sind die Verbindlichkeiten bereits vor Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft entstanden, spielt es auch keine Rolle, ob für diese Gesamtgutsverbindlichkeiten im Innenverhältnis der Ehegatten untereinander gemäß §§ 1441 bis 1444 bzw. 1463 bis 1466 BGB einer alleine haftete.

Die Haftung des Gesamtguts erstreckt sich ab Beginn der fortgesetzten Gütergemeinschaft selbst auf solche Verbindlichkeiten, für die während der Gütergemeinschaft das Gesamtgut nicht haftete. Dies sind die Fälle der §§ 1438 bis 1440 bzw. 1460 bis 1462 BGB; fortan können somit auch Gläubiger dieser Forderungen die Befriedigung aus dem Gesamtgut suchen<sup>566</sup>.

Hinsichtlich der Einzelheiten der Begründung von Gesamtgutsverbindlichkeiten gelten die Ausführungen zur Gütergemeinschaft entsprechend<sup>567</sup>.

Zu den Gesamtgutsverbindlichkeiten zählen darüber hinaus auch Unterhaltslasten des überlebenden Ehegatten<sup>568</sup>. Dies gilt selbst dann, wenn die Unterhaltsverpflichtung gegenüber den an der fortgesetzten Gütergemeinschaft teilnehmenden Abkömmlingen besteht<sup>569</sup>.

<sup>566</sup> Staudinger-Thiele, § 1488, Rz. 3

<sup>567</sup> vgl. S. 19 ff

<sup>568</sup> RG, JW 1907, 23, 25; RG, Recht 1920, Nr. 2869; KG, JW 1937, 3159

<sup>569</sup> Gernhuber/Coester-Waltjen, § 39, IV 7

Daneben haftet das Gesamtgut auch für die Verbindlichkeiten des verstorbenen Ehegatten, die bereits zu Beginn der fortgesetzten Gütergemeinschaft Gesamtgutsverbindlichkeiten waren. Insofern ist die Innenhaftung wiederum ohne Bedeutung<sup>570</sup>. Eine Besonderheit ergibt sich insofern aus § 1488 1. Alt BGB. Beerbt der überlebende Ehegatte den erstversterbenden Ehegatten, werden dessen Verbindlichkeiten - unabhängig von der Frage, ob es sich um Gesamtgutsverbindlichkeiten handelte - zu Gesamtgutsverbindlichkeiten, da der überlebende Ehegatte hierfür gemäß § 1967 BGB einzustehen hat. Dem überlebenden Ehegatte verbleiben insofern die Möglichkeit der Ausschlagung der Erbschaft oder Beschränkung der Erbenhaftung (vgl. §§ 1975 ff BGB)<sup>571</sup>.

Das Gesamtgut haftet jedoch nicht für Verbindlichkeiten eines anteilsberechtigten Abkömmlings<sup>572</sup>.

## **2. Ausnahmen gemäß §§ 1499, 1500 BGB**

Grundsätzlich fallen im Verhältnis der Beteiligten zueinander alle Gesamtgutsverbindlichkeiten dem Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft zur Last. Dies hat zur Folge, dass jeder Beteiligte bei der Auseinandersetzung die Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten aus dem Gesamtgut verlangen kann (§§ 1498 S. 1, 1475 Abs. 1 S. 1 BGB). Davon machen die §§ 1499 und 1500 BGB jedoch eine Ausnahme. Liegen die Voraussetzungen dieser Tatbestände vor, kann die Berichtigung aus dem Gesamtgut nicht verlangt werden.

### **a) Verbindlichkeiten zu Lasten des überlebenden Ehegatten (§ 1499 BGB)**

Nach § 1499 BGB fallen dem überlebenden Ehegatten im Innenverhältnis der Beteiligten zueinander folgende Gesamtgutsverbindlichkeiten zur Last:

#### **aa) § 1499 Nr. 1 Alt. 1 BGB**

Bereits bei Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft ihm obliegende Gesamtgutsverbindlichkeiten fallen gemäß § 1499 Nr. 1 Alt. 1 BGB dem überle-

<sup>570</sup> vgl. S. 99

<sup>571</sup> MüKo-Kanzleiter, § 1488, Rz. 3

benden Ehegatten zur Last, sofern sie nicht auch Gesamtgutsverbindlichkeiten der ehelichen Gütergemeinschaft waren. § 1499 Nr. 1 BGB betrifft solche Verbindlichkeiten, welche nur wegen § 1488 Alt. 1 BGB Gesamtgutsverbindlichkeiten geworden sind.

War der überlebende Ehegatte früher Gesamtgutsverwalter, ist § 1499 Nr. 1 Alt. 1 BGB nicht einschlägig, da das Gesamtgut für seine persönliche Schulden gemäß § 1437 Abs. 1 BGB haftet (außer es bestehen abweichende Vereinbarungen mit den Gläubigern)<sup>573</sup>.

Zu § 1499 Nr. 1 BGB gehören diejenigen persönlichen Schulden, für die das Gesamtgut der ehelichen Gütergemeinschaft nach §§ 1438 bis 1440 bzw. 1460 bis 1462 BGB nicht haftete<sup>574</sup>.

#### **bb) § 1499 Nr. 1 Alt. 2 BGB**

Gemäß § 1499 Nr. 1 Alt. 2 BGB fallen dem überlebenden Ehegatten die ihm bei Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft obliegenden Gesamtgutsverbindlichkeiten zur Last, die zwar auch Gesamtgutsverbindlichkeiten der ehelichen Gütergemeinschaft waren, allerdings im Innenverhältnis der Ehegatten zueinander dem überlebenden Ehegatten zur Last fielen. Dies sind die Fälle der §§ 1441 bis 1444 bzw. 1463 bis 1465 BGB.

#### **cc) § 1499 Nr. 2 BGB**

Dem überlebenden Ehegatten fallen gemäß § 1499 Nr. 2 BGB die nach dem Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft entstandenen Gesamtgutsverbindlichkeiten zur Last, welche bei hypothetischer Annahme des Bestehens der Gütergemeinschaft im Verhältnis der Ehegatten in seiner Person entstanden und ihm zur Last fallen würden. Darunter fallen Verbindlichkeiten iSv §§ 1441 Nr. 1 bis 3 und 1443 Abs. 3 BGB. Nicht hierher gehören nach wohl h.M. jedoch die Fälle der §§ 1463 bis 1465 BGB<sup>575</sup>. Nach anderer Ansicht fallen auch die Fälle

<sup>572</sup> OLG Stettin, OLGE 14, 232

<sup>573</sup> MüKo-Kanzleiter, § 1499, Rz. 2; Soergel-Gaul, § 1499, Rz. 3

<sup>574</sup> Staudinger-Thiele, § 1499, Rz. 6

<sup>575</sup> Soergel-Gaul, § 1499, Rz. 4; Staudinger-Thiele, § 1499, Rz. 10; MüKo-Kanzleiter, § 1499, Rz. 2

der §§ 1463 bis 1465 BGB unter § 1499 Nr. 2 BGB<sup>576</sup>. M.E. ist der h.M. zuzustimmen. Der überlebende Ehegatte ist Gesamtgutsverwalter. Er unterfällt nur den Regelungen der §§ 1441 bis 1443 BGB. Die §§ 1463 bis 1465 BGB finden nur bei gemeinschaftlicher Verwaltung Anwendung, jedoch nicht bei Alleinverwaltung<sup>577</sup>.

#### **dd) § 1499 Nr. 3 BGB**

Dem überlebenden Ehegatten fällt gemäß § 1499 Nr. 3 BGB eine Ausstattung zur Last, die er einem anteilsberechtigten Abkömmling über das dem Gesamtgut entsprechende Maß hinaus oder einem nicht anteilsberechtigten Abkömmling versprochen oder gewährt hat. Für eine solche Gewährung besteht keine Rechtspflicht und in Ansehung des Gesamtguts auch keine sittliche Pflicht. Aus diesem Grund rechtfertigt sich die Ausgleichspflicht des überlebenden Ehegatten. § 1499 Nr. 3 BGB entspricht insoweit den bei der Gütergemeinschaft geltenden §§ 1444, 1466 BGB.

Wird einem anteilsberechtigten Abkömmling aber eine dem Gesamtgut entsprechende Ausstattung gewährt oder versprochen, fällt diese dem Gesamtgut zur Last. Im Innenverhältnis der Abkömmlinge zueinander regelt § 1503 Abs. 2 BGB die Rechtsfolge bei deren Auseinandersetzung<sup>578</sup>.

Nicht erfasst werden von § 1499 Nr. 3 BGB Unterhaltspflichten.

#### **ee) Abdingbarkeit**

Nach Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft sind abweichende Vereinbarungen zwischen dem überlebenden Ehegatten und den anteilsberechtigten Abkömmlingen möglich<sup>579</sup>. § 1518 S. 1 BGB steht dem nicht entgegen.

<sup>576</sup> Palandt-Brudermüller, § 1499, Rz. 3; Erman-Heckelmann, § 1499, Rz. 2; BGB-RGRK/ Finke, § 1499, Rz. 7

<sup>577</sup> so auch MüKo-Kanzleiter, § 1499, Rz. 2

<sup>578</sup> vgl. S. 326 ff

<sup>579</sup> Staudinger-Thiele, § 1518, Rz. 11. Es bestehen nur die allgemeinen Grenzen des § 138 BGB.

## **b) Verbindlichkeiten zu Lasten der anteilsberechtigten Abkömmlinge (§ 1500 BGB)**

Gemäß § 1500 BGB fallen den anteilsberechtigten Abkömmlingen im Innenverhältnis der Beteiligten zueinander bestimmte Gesamtgutsverbindlichkeiten zur Last. Dies rechtfertigt sich aus der Überlegung, dass die Abkömmlinge am Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft, in welchem auch der Anteil des verstorbenen Ehegatten enthalten ist, beteiligt sind. Deshalb dürfen sie mit Verbindlichkeiten belastet werden, die der verstorbene Ehegatte hätte ausgleichen müssen<sup>580</sup>. Dies sind:

### **aa) § 1500 Abs. 1 BGB**

Nach § 1500 Abs. 1 BGB fallen den Abkömmlingen diejenigen Gesamtgutsverbindlichkeiten des verstorbenen Ehegatten zur Last, die im Verhältnis der Ehegatten zueinander dem verstorbenen Ehegatten zur Last fielen. Das sind die Fälle der §§ 1441 bis 1444 bzw. 1463 bis 1466 BGB.

### **bb) § 1500 Abs. 2 BGB**

Nach § 1500 Abs. 2 BGB gilt das gleiche hinsichtlich der Ersatzpflicht, die den verstorbenen Ehegatten wegen der Verwendung von Gesamtgut in sein Vorbehaltsgut oder Sondergut getroffen hätte. Dies sind die Fälle der §§ 1444 Abs. 2, 1445 Abs. 1, 1446, 1466, 1467 Abs. 1, 1468 BGB<sup>581</sup>.

### **cc) Einschränkungen des § 1500 BGB**

Den anteilsberechtigten Abkömmlingen fallen die vorgenannten Verbindlichkeiten aber dann nicht zur Last, soweit der überlebende Ehegatte von den Erben des verstorbenen Ehegatten Deckung erlangt hat oder hätte erlangen können (§ 1500 BGB). Diesbezüglich liegt die Beweislast beim überlebenden Ehegatten<sup>582</sup>.

<sup>580</sup> Staudinger-Thiele, § 1500, Rz. 1

<sup>581</sup> BGB-RGRK/ Finke, § 1500, Rz. 2

<sup>582</sup> MüKo-Kanzleiter, § 1500, Rz. 2

Dem steht es gleich, wenn der überlebende Ehegatte den verstorbenen Ehegatten beerbt hat und somit Konsolidation eingetreten ist. Dies soll nach einer Ansicht aber nur soweit gelten, als der Nachlass zur Deckung ausreicht. Andernfalls wären die Abkömmlinge besser gestellt als bei Eintritt einer anders lautenden Erbfolge, welche die Möglichkeit einer Haftungsbeschränkung auf den Nachlass gegenüber dem überlebenden Ehegatten bieten würde<sup>583</sup>. Nach anderer Ansicht soll die Haftung der Abkömmlinge vollständig entfallen<sup>584</sup>. M.E. ist der erstgenannten Ansicht zu folgen. Es ist dem überlebenden Ehegatten nicht zumutbar, die Erbschaft auszuschlagen, um sich einen Rückgriff auf die Abkömmlinge vorzubehalten<sup>585</sup>.

Im übrigen lässt § 1500 BGB die allgemeinen erbrechtlichen Vorschriften unberührt, insbesondere die Haftungs Vorschriften der §§ 1967 ff BGB<sup>586</sup>.

#### **dd) Abdingbarkeit**

Abweichende Vereinbarungen zwischen dem überlebenden Ehegatten und den anteilsberechtigten Abkömmlingen sind zulässig<sup>587</sup>.

### **3. Persönliche Haftung für Gesamtverbindlichkeiten**

#### **a) Persönliche Haftung des überlebenden Ehegatten**

Der überlebende Ehegatte haftet als Alleinverwalter für alle Gesamtverbindlichkeiten persönlich mit seinem Sonder- und Vorbehaltsgut (§ 1489 Abs. 1 BGB). § 1489 Abs. 1 BGB ist eine eigene gesetzliche Haftungsgrundlage. Folge ist, dass der überlebende Ehegatte nunmehr auch für solche Verbindlichkeiten haftet, für die er vorher nicht haften musste. Dies betrifft insbesondere die Tatbestände des Erlöschens der Haftung gemäß §§ 1437 Abs. 2 S. 2 und 1459 Abs. 2 S. 2 BGB; auch insofern haftet der überlebende Ehegatte jetzt persönlich<sup>588</sup>.

<sup>583</sup> Staudinger-Thiele, § 1500, Rz. 8; MüKo-Kanzleiter, § 1500, Rz. 2

<sup>584</sup> Soergel-Gaul, § 1500, Rz. 3; Palandt-Brudermüller, § 1500, Rz. 1; Erman-Heckelmann, § 1500, Rz. 1; BGB-RGRK/Finke, § 1500, Rz. 5

<sup>585</sup> so auch MüKo-Kanzleiter, § 1500, Rz. 2

<sup>586</sup> Palandt-Brudermüller, § 1500, Rz. 1

<sup>587</sup> vgl. hierzu die Ausführungen zu § 1499 BGB, S. 114

<sup>588</sup> Soergel-Gaul, § 1489, Rz. 2

Bestand die persönliche Haftung schon vorher, wird durch § 1489 Abs. 1 BGB nur eine zusätzliche Haftungsgrundlage geschaffen.

Die persönliche Haftung tritt mit dem Beginn der fortgesetzten Gütergemeinschaft ein, und zwar ohne Rücksicht auf die Ablehnungsfrist des § 1484 BGB. Die Haftung erlischt nicht mit Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft, sondern bleibt darüber hinaus fortbestehen, da es keine den §§ 1437 Abs. 2 S. 2 bzw. 1459 Abs. 2 S. 2 BGB entsprechenden Vorschriften gibt<sup>589</sup>.

Allerdings gewährt § 1489 Abs. 2 BGB dem überlebenden Ehegatten die Möglichkeit, die Haftung auf den Nachlass zu beschränken, soweit nach § 1489 Abs. 1 BGB den überlebenden Ehegatten die persönliche Haftung nur infolge des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft trifft<sup>590</sup> und er nur aus diesem Verpflichtungsgrund in Anspruch genommen wird<sup>591</sup>. Insoweit sind die §§ 1967 ff BGB entsprechend anwendbar. Die Haftung wird somit auf den Bestand beschränkt, den das Gesamtgut zum Zeitpunkt des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft hatte; dieser tritt an Stelle des Nachlasses. Dadurch sollen das Vorbehalts- und Sondergut des überlebenden Ehegatten vor dem Zugriff der Gesamtgutsgläubiger geschützt werden. Ebenso sollen auch die Gesamtgutsgläubiger vor den Eigengläubigern geschützt werden, die erst durch den Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft wegen §§ 1488 Alt. 1, 1967 BGB Gesamtgutsgläubiger geworden sind<sup>592</sup>.

Der maßgebliche Bestand des Gesamtgutes ergibt sich aus den zu diesem Zeitpunkt vorhandenen Aktiva einschließlich etwaiger Surrogate (§ 1473 Abs. 1 BGB), sowie aus den Ersatzansprüchen an das Vorbehalts- oder Sondergut eines Ehegatten (§§ 1435 S. 3, 1445, 1446, 1467, 1468 BGB). Weiter zählt hierzu, was der überlebende Ehegatte aus dem Nachlass des verstorbenen Ehegatten als Erbe, Vermächtnisnehmer oder Pflichtteilsberechtigter erlangt hat (§ 1485 Abs. 1 BGB). Zuletzt gehören hierzu Ansprüche von Gesamtgutsgläubigern gegen den überlebenden Ehegatten aus dessen Verantwortlichkeit bei der Gesamtgutsverwaltung oder bei einem Gesamtgutsinsolvenzverfahren (§ 1978 Abs. 1, 2 BGB).

<sup>589</sup> Staudinger-Thiele, § 1489, Rz. 3

<sup>590</sup> OLG Hamburg, OLGE 28, 161

<sup>591</sup> RGZ 148, 249

<sup>592</sup> Soergel-Gaul, § 1489, Rz. 2



Abzuziehen sind jedoch Ausgleichsansprüche an einen einseitigen Abkömmling (§ 1483 Abs. 2 BGB) und Ansprüche, die einem gemeinschaftlichen Abkömmling im Falle eines Ausschlusses aus der fortgesetzten Gütergemeinschaft durch letztwillige Verfügung gemäß § 1511 Abs. 2 BGB zustehen.

Zeitlich wird der maßgebliche Bestand des Gesamtguts durch den Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft begrenzt. Nach dem Beginn der fortgesetzten Gütergemeinschaft eingetretene Bestandsveränderungen sind nicht zu berücksichtigen<sup>593</sup>.

Unberührt von dieser Haftungsbeschränkung bleiben persönliche Verbindlichkeiten des überlebenden Ehegatten aus der Zeit vor Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft<sup>594</sup>.

Gegenüber den sonstigen Gesamtgutsverbindlichkeiten hat der überlebende Ehegatte nicht die Möglichkeit der Beschränkung gemäß § 1489 Abs. 2 BGB.

Haftet der überlebende Ehegatte für diese Gesamtgutsverbindlichkeiten aber nur deshalb, weil er Erbe des verstorbenen Ehegatten geworden ist, kann er nach h.M. neben der Beschränkung der Erbenhaftung gemäß §§ 1967 ff BGB auch die Haftungsbeschränkung des § 1489 Abs. 2 BGB herbeiführen<sup>595</sup>. Nach a.A. soll diese Möglichkeit ausgeschlossen sein. Es soll lediglich eine Beschränkung auf den Nachlass nach den allgemeinen erbrechtlichen Vorschriften möglich sein<sup>596</sup>. Diese Ansicht ist abzulehnen, da andernfalls auf dem Umweg über § 1489 Abs. 1 BGB für derartige Gesamtgutsverbindlichkeiten nicht nur das Gesamtgut, sondern auch das Vorbehalts- und Sondergut der überlebenden Ehegatten haften würde. Die Beschränkung der Erbenhaftung liefe dadurch leer<sup>597</sup>.

## **b) Persönliche Haftung der anteilsberechtigten Abkömmlinge**

Eine persönliche Haftung der anteilsberechtigten Abkömmlinge wird durch den Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft weder für die Verbindlichkeiten des verstorbenen noch des überlebenden Ehegatten begründet (§ 1489 Abs. 3

<sup>593</sup> Staudinger-Thiele, § 1489, Rz. 5 ff

<sup>594</sup> RGZ 148, 249

<sup>595</sup> Gernhuber/Coester-Waltjen, § 39 IV 6; MüKo-Kanzleiter, § 1489, Rz. 4; Soergel-Gaul, § 1489, Rz. 2; Staudinger-Thiele, § 1489, Rz. 10

<sup>596</sup> BGB-RGRK/Finke, § 1489, Rz. 4; Dölle I, § 82 II 4 c

<sup>597</sup> so auch MüKo-Kanzleiter, § 1489, Rz. 4

BGB)<sup>598</sup>. Sie haften demnach insoweit beschränkt auf das Gesamtgut, müssen also nur die Vollstreckung in dieses dulden. Hinsichtlich neu begründeter Gesamtgutsverbindlichkeiten ergibt sich dies schon aus der Stellung des überlebenden Ehegatten als Alleingesamtgutsverwalter.

Unberührt bleiben die allgemeinen Grundsätze der Haftung. Es ist somit nicht ausgeschlossen, dass sich anteilsberechtigende Abkömmlinge gemeinschaftlich für eine Verbindlichkeit verpflichten und damit als Gesamtschuldner haften oder sich die Haftung aus einer Erbenstellung ergibt<sup>599</sup>.

Das Gesamtgut haftet aber auch nicht für die Schulden der Abkömmlinge<sup>600</sup>.

---

<sup>598</sup> Mot. IV, 433, 463 ff

<sup>599</sup> OLG Karlsruhe, BadRspr 1915, 97

<sup>600</sup> Bergerfurth, Rz. 412



## Viertes Kapitel: Die Beendigung der Gütergemeinschaft

### A. Beendigungstatbestände

Wie bei der Gesellschaft bürgerlichen Rechts muss auch bei der Gütergemeinschaft zwischen deren Beendigung und Auseinandersetzung unterschieden werden<sup>601</sup>. Beim Güterstand der Gütergemeinschaft kommen sechs verschiedene Beendigungstatbestände in Betracht:

- I. Aufhebung im Wege eines Ehevertrags (§ 1408 BGB);
- II. Aufhebungsurteil nach § 1449 bzw. §§ 1469, 1470 BGB;
- III. Tod eines Ehegatten, sofern die Ehegatten im Ehevertrag nicht vereinbart haben, dass die Gütergemeinschaft nach dem Tod eines Ehegatten zwischen dem überlebenden Ehegatten und den gemeinsamen Abkömmlingen fortgesetzt wird (vgl. §§ 1483 ff BGB);
- IV. Scheidung der Ehe (§ 1564 BGB);
- V. Aufhebung der Ehe (§§ 1313 ff BGB);
- VI. Bedingungseintritt oder Fristablauf (§§ 158, 163 BGB).

Ausgeschlossen ist dagegen das Recht eines Ehegatten, die Gütergemeinschaft jederzeit zu beenden (§ 1419 Abs. 1 HS. 2 BGB). Ebenfalls ausgeschlossen ist die Möglichkeit, sich durch Rücktritt vom Ehevertrag oder dessen Kündigung den Wirkungen der Gütergemeinschaft zu entziehen; dies gilt auch dann, wenn der Ehevertrag mit einem Erbvertrag verbunden ist und ein wirksamer Rücktritt vom Erbvertrag erklärt wird<sup>602</sup>. Die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen eines Ehegatten bewirkt nicht die Aufhebung der Gütergemeinschaft<sup>603</sup>. Soweit teilweise in der Literatur<sup>604</sup> eine analoge Anwendung des § 1385 BGB als Aufhebungsgrund befürwortet wird, ist dies mit der abschließenden Regelung der §§ 1447, 1448, 1469 BGB und somit einer fehlenden Regelungslücke zu verneinen<sup>605</sup>. Eine Aufhebung der Gütergemeinschaft kann auch

<sup>601</sup> Rauscher, Rz. 465

<sup>602</sup> BGHZ 29, 129, 133, 134

<sup>603</sup> Soergel-Gaul, Vor § 1471, Rz. 2

<sup>604</sup> Grasmann, Günther: Klage auf Aufhebung der Gütergemeinschaft nach dreijähriger Trennung der Ehegatten entsprechend der für die Zugewinnsgemeinschaft geltenden Vorschrift des § 1385 BGB?, FamRZ 1984, 957 ff

<sup>605</sup> so auch Bamberger/ Roth-Mayer, § 1447, Rz. 1

nicht unter Berufung auf eine Pflichtverletzung des anderen Ehegatten (§§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 249 Abs. 1 BGB) oder nach den Grundsätzen der Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB) erreicht werden.

Unberührt bleiben allerdings die Grundsätze der Anfechtung (§§ 119 ff BGB); im Falle der Nichtigkeit (vgl. § 142 BGB) ist die Gütergemeinschaft überhaupt nicht als eingetreten anzusehen, es bedarf keiner Aufhebungsklage<sup>606</sup>. Besteht zwischen den Ehegatten Streit über das Vorliegen von Nichtigkeit, können sie dies zum Gegenstand einer Feststellungsklage machen<sup>607</sup>.

Die Beendigung der Gütergemeinschaft und deren Fortsetzung als Liquidationsgemeinschaft kann in das Güterrechtsregister und nach h.M. auch in das Grundbuch eingetragen werden<sup>608</sup>. Dies soll auch für den Fall gelten, dass ein Ehegatte noch aus der Zeit vor Begründung der Gütergemeinschaft als Alleineigentümer im Grundbuch eingetragen ist<sup>609</sup>. Dagegen verneint *Kanzleiter*<sup>610</sup> die Eintragungsfähigkeit in das Grundbuch, da sich die Eigentumsverhältnisse bis zur Auseinandersetzung nicht verändert hätten. Dieser Einwand ist aus sachenrechtlicher Hinsicht in jedem Falle zutreffend, vermag jedoch nicht über die praktischen Bedürfnisse einer Eintragung hinweg zu täuschen. Durch die Beendigung der Gütergemeinschaft ist eine bedeutungsvolle Änderung in den Rechtsbeziehungen der Ehegatten zum Gesamtgut eingetreten, als dass fortan keine Gesamtgutsverbindlichkeiten mehr begründet werden können. Aus diesem Grund ergibt sich ein rechtliches Interesse an einer Eintragung im Grundbuch, insbesondere auch im Hinblick auf die Zwangsvollstreckung nach § 743 ZPO<sup>611</sup>.

## **I. Beendigung der Gütergemeinschaft durch Abschluss eines Ehevertrags**

Die Gütergemeinschaft kann durch Ehevertrag (§ 1408 Abs. 1 BGB) beendet werden. Treffen die Ehegatten in diesem Ehevertrag keine weitergehende Regelung als die Aufhebung der Gütergemeinschaft, tritt fortan nicht der gesetzli-

<sup>606</sup> BGB-RGRK/ Finke, § 1447, Rz. 2

<sup>607</sup> BGB-RGRK/ Finke, § 1447, Rz. 2

<sup>608</sup> BayObLGZ 21, 10, 17; OLG Colmar, OLGE 9, 331; Erman-Heckelmann, § 1471, Rz. 2

<sup>609</sup> Soergel-Gaul, § 1471, Rz. 7

<sup>610</sup> MüKo-Kanzleiter, § 1471, Rz. 10

<sup>611</sup> OLG Colmar, OLGE 9, 331

che Güterstand der Zugewinnngemeinschaft ein. Vielmehr statuiert § 1414 S. 1 BGB den Eintritt des Güterstandes der Gütertrennung<sup>612</sup>.

## II. Beendigung der Gütergemeinschaft durch Aufhebungsurteil

### 1. Grundsatz

Die Gütergemeinschaft wird durch die Rechtskraft eines Aufhebungsurteils beendet. Für die Zukunft gilt dann Gütertrennung (vgl. § 1449 Abs. 1 und § 1470 Abs. 1 BGB), außer die Ehegatten haben ehevertraglich vereinbart, dass im Falle der Aufhebung der Gütergemeinschaft durch Aufhebungsurteil nicht Gütertrennung, sondern ein anderer Güterstand eintreten soll<sup>613</sup>.

Hinsichtlich der Gründe der Aufhebung der Gütergemeinschaft durch Aufhebungsurteil differenziert das Gesetz zwischen der Verwaltung des Gesamtguts durch einen Ehegatten allein und der gemeinschaftlichen Verwaltung. Die in den §§ 1447, 1448 und 1469 BGB genannten Aufhebungsgründe sind enumerativ und nach h.M. abschließend geregelt<sup>614</sup>. Zwar wird dies teilweise u. a. mit dem Argument betritten, dass bei einer Ehe, die in eine Krise geraten sei, sich die Krise eventuell abmildern lasse, zumindest aber eine Verstärkung der Krise vermieden werde, wenn ein Ehegatte eine einfachere Möglichkeit habe, die Gütergemeinschaft zu beenden<sup>615</sup>. Dieses Argument vermag nicht zu überzeugen. Insbesondere würde eine Erweiterung der Aufhebungsmöglichkeit eine gewichtige Rechtsunsicherheit mit sich bringen. In Anbetracht der mit der Beendigung der Gütergemeinschaft verbundenen Folgen muss für alle Beteiligten exakt bestimmbar sein, wann und unter welchen Voraussetzungen die Gütergemeinschaft beendet werden kann.

Die Klage auf Aufhebung der Gütergemeinschaft und ein ihr stattgebendes rechtskräftiges Aufhebungsurteil führen jedoch nicht zur Beendigung der ehelichen Gemeinschaft. Die Ehe als solche bleibt weiterhin fortbestehen.

<sup>612</sup> Gerhardt/ Heintschel-Heinegg/ Klein, 9. Kap, Rz. 160

<sup>613</sup> Börger, Rz. 238

<sup>614</sup> BGHZ 29, 129; Dölle I, § 74 I

<sup>615</sup> Kanzleiter/ Wegmann, Rz. 58

## 2. Prozessuale Durchsetzung

Zuständig für eine Aufhebungsklage ist das Familiengericht (§§ 23 b Abs. 1 Nr. 9 GVG, 621 Abs. 1 Nr. 8 ZPO). Die Aufhebungsklage ist weder Ehesache iSv § 606 BGB, noch Folgesache iSv § 623 Abs. 1 ZPO. Die Verbindung mit anderen Familiensachen ist zulässig<sup>616</sup>. In Betracht kommt eine Verbindung insbesondere mit einer Klage auf Auskunft nach § 1435 BGB<sup>617</sup>. Möglich ist auch ein Aufhebungsbegehren im Wege der Widerklage gegen die als unbegründet bekämpfte Aufhebungsklage des anderen Ehegatten<sup>618</sup>. Die Klage auf Auseinandersetzung des Gesamtguts kann mit der Aufhebungsklage oder im Verbundverfahren nach § 623 ZPO erhoben werden, obwohl die Auseinandersetzung des Gesamtguts erst nach Beendigung der Gütergemeinschaft erfolgt<sup>619</sup>.

Das Gesetz sieht keine Klagefrist vor. Vielmehr besteht lediglich die allgemeine Schranke der Verwirkung (§ 242 BGB).

Klagebefugt sind die Ehegatten. Die Klage ist jeweils gegen den anderen Ehegatten, dem ein Aufhebungsgrund vorgeworfen wird, zu richten. Dies gilt auch dann, wenn über dessen Vermögen das Insolvenzverfahren eröffnet worden ist; die Geltendmachung erfolgt also nicht gegenüber dem Insolvenzverwalter<sup>620</sup>. Etwas anderes gilt nur, wenn ein Ehegatte unter Betreuung steht (§ 1447 Nr. 4 BGB). In diesem Fall ist die Klage gegen den Betreuer zu richten (vgl. § 53 ZPO)<sup>621</sup>. Ist der andere Ehegatte selbst Betreuer, ist ein sog. Ergänzungsbetreuer zu bestellen, gegen welchen die Klage zu richten ist.

Für die Aufhebungsklage fehlt nach h.M. das Rechtsschutzinteresse, wenn der Beklagte bereits vor der Klageerhebung bereit war, die Gütergemeinschaft durch Ehevertrag aufzuheben<sup>622</sup>. Eine dennoch erhobene Klage ist unzulässig.

<sup>616</sup> BGH, NJW 1979, 427

<sup>617</sup> OLG Hamburg, OLGE 30, 133

<sup>618</sup> BGHZ 29, 129, 136

<sup>619</sup> BGHZ 84, 336 f.; OLG Karlsruhe, FamRZ 1982, 288

<sup>620</sup> vgl. RGZ 15, 321

<sup>621</sup> Staudinger-Thiele, § 1447, Rz. 5

<sup>622</sup> RG, Gruchot 53, 697; Erman-Heckelmann, § 1447, Rz. 7; Soergel-Gaul, § 1447, Rz. 16; a.A. vertritt zu Unrecht MüKo-Kanzleiter, § 1447, Rz. 17, der die Klagebefugnis nicht entfallen lassen will, sondern nach allgemeinen Regeln dem Kläger die Möglichkeit eines sofortigen Anerkenntnisses mit der Kostenfolge des § 93 ZPO gewährt.

Allerdings muss der klagende Ehegatte nicht vor Klageerhebung versuchen, eine vertragsmäßige Aufhebung der Gütergemeinschaft herbeizuführen<sup>623</sup>.

Das Aufhebungsverfahren kann durch Urteil oder durch Prozessvergleich<sup>624</sup> beendet werden. Da es sich nicht um eine Ehesache handelt, kommen auch ein Versäumis- und Anerkenntnisurteil in Betracht. Im Falle eines Prozessvergleiches wird die Gütergemeinschaft durch Ehevertrag aufgehoben. Das Zustandekommen des Vergleichs ist nunmehr durch § 278 Abs. 6 ZPO wesentlich erleichtert. Die notwendige Form wird durch § 127 a BGB gewahrt<sup>625</sup>.

Die Aufhebungsgründe müssen, damit die Klage erfolgreich ist, noch im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vorliegen<sup>626</sup>.

Der Streitwert der Aufhebungsklage bemisst sich nach dem Interesse des Klägers am Klageerfolg (§ 3 ZPO). Der BGH geht von der Hälfte des klägerischen Anteils am Gesamtgut aus<sup>627</sup>.

Eine Aufhebung der Gütergemeinschaft durch einstweilige Verfügung ist nicht möglich, da darin eine unzulässige Vorwegnahme der Hauptsache läge<sup>628</sup>. Allerdings kommen sichernde Verfügungen in Betracht, durch die dem anderen Ehegatten bestimmte Maßnahmen aufgegeben oder untersagt werden<sup>629</sup>. Ob dem Gesamtgutsverwalter bei der Alleinverwaltung durch einstweilige Verfügung die Verwaltung insgesamt untersagt werden kann, ist streitig. Eine Ansicht verneint dies<sup>630</sup>. Die h.M. will hingegen zulassen, dass sich der Gesamtgutsverwalter Verwaltungsmaßnahmen ohne Zustimmung des anderen Ehegatten vollständig zu enthalten hat oder jedenfalls von bestimmten Verwaltungsmaßnahmen ausgeschlossen wird<sup>631</sup>. Der h.M. ist zuzustimmen. Es kann durchaus Situationen geben, in denen nur der vollständige Entzug der Verwaltungsbefugnis in Betracht kommt. Allerdings sind die Voraussetzungen hierfür genau zu prüfen und ein vollständiger Entzug auf Ausnahmefälle zu beschränken. In diesem

<sup>623</sup> OLG Posen, SeuffA 58, Nr. 190

<sup>624</sup> RG, Recht 1919, Nr. 1486

<sup>625</sup> Staudinger-Thiele, § 1447, Rz. 8

<sup>626</sup> RG, WarnR 1908, Nr. 162; 1911, Nr. 246

<sup>627</sup> BGH, NJW 1973, 50

<sup>628</sup> OLG Kassel, JW 1930, 1012

<sup>629</sup> OLG Kassel, aaO; RG, Gruchot 46, 951

<sup>630</sup> Staudinger-Thiele, § 1447, Rz. 9

<sup>631</sup> BGB-RGRK/Finke, § 1447, Rz. 19; MüKo-Kanzleiter, § 1447, Rz. 19



Fall verwaltet dann der nichtverwaltende Ehegatte das Gesamtgut unter den Voraussetzungen des Notverwaltungsrechts (vgl. § 1429 BGB) allein.

Der Beklagte kann die Aufhebungsklage nicht durch Anbieten einer Sicherheit abwenden; eine solche Befugnis sieht das Gesetz nicht vor<sup>632</sup>.

Die Aufhebungsklage erledigt sich, wenn die Gütergemeinschaft in der Zwischenzeit durch den Tod, rechtskräftige Scheidung oder Aufhebung der Ehe beendet worden ist<sup>633</sup>. Haben die Ehegatten fortgesetzte Gütergemeinschaft vereinbart und stirbt während des Rechtsstreits über die Aufhebungsklage des nichtverwaltenden Ehegatten der Gesamtgutsverwalter, verwaltet fortan der andere Ehegatte das Gesamtgut (§ 1487 BGB). Er kann die Fortsetzung der Gütergemeinschaft ablehnen (§ 1484 BGB). In diesem Fall tritt Erledigung der Hauptsache ein. Stirbt dagegen der klagende Ehegatte, können die anteilsberechtigten Abkömmlinge oder einer von ihnen das Verfahren fortsetzen, mit Erfolgsaussichten jedoch nur, wenn sie eine der Voraussetzungen des § 1495 BGB geltend machen können<sup>634</sup>.

### **3. Die einzelnen Aufhebungsgründe**

#### **a) Alleinverwaltung des Gesamtguts (§§ 1447, 1448 BGB)**

##### **aa) Aufhebungsgründe des nichtverwaltenden Ehegatten (§ 1447 BGB)**

Wird das Gesamtgut durch einen Ehegatten allein verwaltet (§§ 1422 ff BGB), kann der nichtverwaltende Ehegatte auf Aufhebung der Gütergemeinschaft bei Vorliegen der in § 1447 Nr. 1 bis 4 BGB geregelten Gründe klagen.

##### **(1) Unfähigkeit des Gesamtgutsverwalters und Missbrauch des Verwaltungsrechts (§ 1447 Nr. 1 BGB)**

Nach § 1447 Nr. 1 BGB besteht ein Aufhebungsgrund, wenn eine erhebliche Gefährdung der Rechte des nichtverwaltenden Ehegatten für die Zukunft da-

<sup>632</sup> OLG Hamm, JZ 1952, 421

<sup>633</sup> Staudinger-Thiele, § 1447, Rz. 10

durch besteht, dass der Gesamtgutsverwalter zur Verwaltung unfähig ist oder sein Verwaltungsrecht missbraucht.

Der Gesamtgutsverwalter ist insbesondere zur Verwaltung unfähig, wenn er wegen körperlicher oder geistiger Gebrechen oder wegen längerer Abwesenheit nicht in der Lage ist, seine Aufgaben ordnungsgemäß wahrzunehmen<sup>635</sup>. Der Gesamtgutsverwalter muss insoweit nicht schuldhaft handeln<sup>636</sup>. Unfähigkeit liegt auch vor, wenn der Gesamtgutsverwalter mangels intellektueller Qualifikation nicht in der Lage ist, das Gesamtgut zu verwalten (bspw. weil er in wirtschaftlichen Dingen völlig unbeschlagen ist).

Die Unfähigkeit muss nicht unbedingt eine dauernde sein. Es genügt vielmehr, wenn sie voraussichtlich solange dauern wird, dass dem anderen Ehegatten die Hinnahme dieses Zustandes unter Führung der Gesamtgutsverwaltung aufgrund des Notverwaltungsrechts nach § 1429 BGB nicht zugemutet werden kann<sup>637</sup>. Voraussehbar kurzfristige Verhinderungen werden jedoch regelmäßig nicht ausreichen. In diesen Fällen wird es meist an einer Gefährdung der Rechte des anderen Ehegatten fehlen<sup>638</sup>. In der Regel wird dem anderen Ehegatten dann auch die Notverwaltung zumutbar sein. Anders ist dies im Fall von allgemeiner intellektueller Schwäche; hier bedarf es keiner weiteren Voraussetzungen für das Aufhebungsbegehren.

Steht der Gesamtgutsverwalter unter Betreuung, kann der andere Ehegatte auch nach § 1447 Nr. 4 BGB vorgehen.

Ein Missbrauch des Verwaltungsrechts liegt beispielsweise vor, wenn der Gesamtgutsverwalter ein in den §§ 1423 bis 1425 BGB genanntes Rechtsgeschäft ohne die Zustimmung des anderen Ehegatten vornimmt oder durch die Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung zu umgehen versucht (bspw. indem er sich hinsichtlich eines zu zahlenden Geldbetrags der Zwangsvollstreckung unterwirft, um dadurch die Eintragung einer Sicherungshypothek zu ermöglichen)<sup>639</sup>; oder wenn der Gesamtgutsverwalter das Gesamtgut in der Absicht,

<sup>634</sup> BGB-RGRK/ Finke, § 1447, Rz. 5

<sup>635</sup> Staudinger-Thiele, § 1447, Rz. 13

<sup>636</sup> RG, WarnR 1914, Nr. 255

<sup>637</sup> MüKo-Kanzleiter, § 1447, Rz. 6

<sup>638</sup> Staudinger-Thiele, § 1447, Rz. 13

<sup>639</sup> BGHZ 48, 369, 370; RG, Recht 1906, Nr. 1658; HansOLG, HansGZ 1929, B 618, Nr. 249

den anderen Ehegatten zu benachteiligen, vermindert<sup>640</sup> oder dieses verschwendet.

Allgemein kommen alle willkürlichen oder schädlichen Maßnahmen als Missbrauchstatbestand in Betracht. Neben einem objektiven Missbrauchselement ist auch gewisses willentliches Element erforderlich. Der Verwalter muss wissen, dass er seine Rechte überschreitet, oder sich wenigstens über eine sich aufdrängende Erkenntnis, dass dies der Fall ist, bewusst hinwegsetzt<sup>641</sup>. Hierunter fallen beispielsweise eine ehevertragswidrige Hypothekenbestellung<sup>642</sup> oder die Veräußerung von Vieh und Geräten eines landwirtschaftlichen Betriebes über das vernünftige Maß hinaus, um in einem ehebrecherischen Verhältnis mit einem Dritten zusammenzuleben<sup>643</sup>. Es kann auch die Verletzung der Auskunftspflicht nach § 1435 S. 2 BGB genügen<sup>644</sup> oder die vereinbarungswidrige Ausnutzung einer von dem anderen Ehegatten erteilten Generalvollmacht<sup>645</sup>. Der Gesamtgutsverwalter verletzt seine Rechte auch, wenn er zur Bestreitung des Familienunterhalts den Stamm des Gesamtguts angreift, anstatt, obwohl er dazu imstande wäre, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen, oder wenn er nicht nur vorübergehend die Leitung des von ihm geführten Betriebes vernachlässigt. Ein Missbrauch kann auch bei Spekulationsgeschäften vorliegen<sup>646</sup>; insofern kommt es auf die Umstände des Einzelfalles an (maßgeblich ist das Anlageverhalten der Ehegatten)<sup>647</sup>.

Kein Missbrauch liegt vor, wenn ein Rechtsgeschäft unter dem Vorbehalt der Genehmigung vorgenommen wird<sup>648</sup>.

Durch die Unfähigkeit oder den Missbrauch der Verwaltung müssen die Rechte des anderen Ehegatten für die Zukunft erheblich gefährdet werden können. Unter den Rechten des anderen Ehegatten sind sein Anteil am Gesamtgut und alle Vermögensinteressen, die mit der Entwicklung des Gesamtguts zusammenhän-

<sup>640</sup> OLG Hamburg, OLGE 30, 133; KG, OLGE 32, 9

<sup>641</sup> MüKo-Kanzleiter, § 1447, Rz. 7

<sup>642</sup> RG, Recht 1924, Nr. 352

<sup>643</sup> BGHZ 1, 313

<sup>644</sup> Staudinger-Thiele, § 1447, Rz. 14

<sup>645</sup> BGB-RGRK/ Finke, § 1447, Rz. 7

<sup>646</sup> BGB-RGRK/ Finke, § 1447, Rz. 7

<sup>647</sup> vgl. RG, Recht 1924, Nr. 352

<sup>648</sup> Mot. IV, 395; Staudinger-Thiele, § 1447, Rz. 15

gen, zu verstehen<sup>649</sup>. Es genügt das Vorliegen der abstrakten Möglichkeit einer Gefährdung, ein tatsächlicher Gefahreintritt muss nicht erfolgen<sup>650</sup>. Die Möglichkeit der Gefährdung besteht dann, wenn auf Grund von Tatsachen die Besorgnis gegeben ist, dass die Unfähigkeit des Gesamtgutsverwalters in absehbarer Zeit fortbestehen oder dass er seine missbräuchlichen Verwaltungshandlungen in Zukunft wiederholen wird. Insofern muss nicht zu befürchten sein, der Gesamtgutsverwalter werde bspw. wiederholt ein Rechtsgeschäft iSd §§ 1423 bis 1425 BGB ohne Zustimmung erledigen. Die Besorgnis ist in diesen Fällen vielmehr schon dann begründet, wenn anzunehmen ist, der Gesamtgutsverwalter werde die hieraus erwachsenen Ansprüche gegen Dritte (vgl. § 1427 BGB) nicht geltend machen und bei der künftigen Auseinandersetzung nicht in der Lage sein, dem anderen Ehegatten Ersatz zu leisten<sup>651</sup>.

Aber auch ein einmaliger Mißbrauch berechtigt zur Geltendmachung der Aufhebungsklage. Dies ist dann der Fall, wenn der Verstoß derart schwerwiegend war, dass dem anderen Ehegatten ein Festhalten an der Gütergemeinschaft nicht mehr zugemutet werden kann.

Die mögliche Gefährdung muss erheblich sein, und zwar sowohl hinsichtlich des Maßes der Gefahr als auch hinsichtlich des Umfangs der zu besorgenden Beeinträchtigung. Besteht nur eine entfernte Gefahr einer noch so erheblichen Beeinträchtigung oder besteht die Gefahr nur für einen geringen Wert, ist kein Aufhebungsgrund gegeben<sup>652</sup>.

Hinsichtlich der Entscheidung, ob die Voraussetzungen des § 1447 Nr. 1 BGB vorliegen, kommt es wesentlich auf das gesamte Verhalten des Gesamtgutsverwalters, seine Persönlichkeit und seine Einstellung zur Ehe und zu seinem Ehegatten an. Im Falle des Mißbrauchs wird das Ausmaß der Rechtsgefährdung insbesondere durch das Gewicht des Mißbrauchs beeinflusst<sup>653</sup>. Die Besorgnis der erheblichen Gefährdung kann entkräftet werden durch eine ernsthafte und redliche Gesinnung (dies gilt aber nur in Fällen des Mißbrauchs) sowie durch die Beurteilung, ob der Gesamtgutsverwalter zu einer Ersatzleistung imstande

<sup>649</sup> Steht aber fest, dass dem anderen Ehegatte bei Beendigung der Gütergemeinschaft gar kein Anteil am Gesamtgut zusteht, scheidet eine Gefährdung aus.

<sup>650</sup> RGZ 126, 103, 105; BGHZ 1, 313

<sup>651</sup> Mot. IV, 395; OLG Hamburg, OLGE 30, 133, 134

<sup>652</sup> Staudinger-Thiele, § 1447, Rz. 16

<sup>653</sup> BGHZ 48, 369, 372

ist oder nicht (besitzt er ein erhebliches Sondervermögen, kann die Annahme einer erheblichen Gefährdung entfallen<sup>654</sup>). Im Falle mangelnder intellektueller Qualifikation bedarf es jedoch keiner Abwägung weiterer Kriterien.

## **(2) Gefährdung durch Verletzung der Unterhaltspflicht (§ 1447 Nr. 2 BGB)**

Gemäß § 1447 Nr. 2 BGB kommt eine Aufhebungsklage in Betracht, wenn der Gesamtgutsverwalter in der Vergangenheit seine Unterhaltsverpflichtungen verletzt hat und auch in Zukunft eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts zu besorgen ist.

Es muss zunächst eine Verpflichtung, zum Familienunterhalt beizutragen, verletzt worden sein. Die Unterhaltspflicht richtet sich nach den §§ 1360, 1361 BGB. Der Gesamtgutsverwalter verletzt diese Pflicht, wenn er nicht den unter Berücksichtigung des Gesamtguts seiner Leistungsfähigkeit angemessenen, den Bedürfnissen der Familie entsprechenden Unterhalt gewährt (§§ 1360 a, 1610 BGB). Insoweit ist auf den Familienunterhalt abzustellen, nicht nur auf den des anderen Ehegatten; gemeinschaftliche Kinder sind somit, soweit sie unterhaltsberechtigt sind, miteinzubeziehen<sup>655</sup>.

Leistet der Gesamtgutsverwalter an ein einseitiges Kind seines Ehegatten keinen Unterhalt, ist dies kein Fall des § 1447 Nr. 2 BGB, da hier keine Unterhaltspflicht besteht. Allerdings kann hierin ein Mißbrauch des Verwaltungsrechts gemäß § 1447 Nr. 1 BGB liegen, da gemäß §§ 1604, 1437 BGB gesetzliche Unterhaltsverpflichtungen auch des anderen Ehegatten aus dem Gesamtgut zu erfüllen sind. Unterläßt dies der Gesamtgutsverwalter, entspricht dies u.U. nicht einer ordnungsgemäßen Verwaltung des Gesamtguts (§ 1435 BGB)<sup>656</sup>.

§ 1447 Nr. 2 BGB setzt keine schuldhafte Unterhaltspflichtverletzung voraus<sup>657</sup>; es genügt wenn objektiv nicht der gesetzliche Unterhalt geleistet wird. Der Gesamtgutsverwalter muss auch nicht zur Leistung des Unterhalts aufgefordert oder verklagt worden sein<sup>658</sup>.

<sup>654</sup> BGB-RGRK/ Finke, § 1447, Rz. 8

<sup>655</sup> Soergel-Gaul, § 1447, Rz. 6

<sup>656</sup> BGB-RGRK/ Finke, § 1447, Rz. 12

<sup>657</sup> RG, JW 1924, 678, Nr. 12; KG, Recht 1908, Nr. 1392

<sup>658</sup> RG, JW 1911, 405

Durch die Unterhaltspflichtverletzung muss für die Zukunft eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts zu besorgen sein. Ein einmaliger Verstoß gegen die Unterhaltspflicht genügt somit noch nicht. Zur Beurteilung sind insbesondere Art und Ursache der bereits erfolgten Verletzung der Unterhaltspflicht miteinzubeziehen, z.B. ob der Gesamtgutsverwalter die Unterhaltspflichtverletzung schuldhaft begangen hat<sup>659</sup>, wobei dies allerdings nach dem oben Gesagten kein maßgebliches Kriterium darstellt. Die Gefährdung ist erheblich, wenn die Besorgnis weiterer Verletzungen der Unterhaltspflicht nahe liegt<sup>660</sup>, oder wenn das Gewicht der vergangenen Verletzungen groß ist oder schwerwiegende Beeinträchtigungen des Unterhalts für die Zukunft zu besorgen sind<sup>661</sup>. Da ein Verschulden nicht erforderlich ist, kommt ein Aufhebungsverlangen auch bei voraussichtlich dauerhafter Vermögenslosigkeit des Gesamtgutsverwalters in Betracht.

Das Recht des nichtverwaltenden Ehegatten auf Geltendmachung dieses Aufhebungsgrundes ist jedoch ausgeschlossen, wenn er selbst durch sein Verhalten oder ein unterhaltsberechtigter Abkömmling die Unterhaltsgewährung schuldhaft verhindert hat (*venire contra factum proprium*)<sup>662</sup>.

### **(3) Überschuldung des Gesamtguts (§ 1447 Nr. 3 BGB)**

§ 1447 Nr. 3 BGB gewährt einen Aufhebungsgrund im Falle der Überschuldung des Gesamtguts durch Verbindlichkeiten des Gesamtgutsverwalters. In diesem Fall wäre ein späterer Erwerb des nichtverwaltenden Ehegatten erheblich gefährdet. Entscheidender Zeitpunkt für das Vorliegen des Aufhebungsgrundes ist der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung<sup>663</sup>.

Das Gesamtgut muss überschuldet und die Überschuldung bereits eingetreten sein<sup>664</sup>. Dies ist der Fall, wenn die in der Person des Gesamtgutsverwalters entstandenen Verbindlichkeiten den Wert des Gesamtguts übersteigen. Die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens ist weder erforderlich noch ausreichend (da das

<sup>659</sup> RG, JW 1924, 678, Nr. 12; RG, WarnR 1911, Nr. 245; RG, Recht 1919, Nr. 1485

<sup>660</sup> RG, WarnR 1908, Nr. 162

<sup>661</sup> Staudinger-Thiele, § 1447, Rz. 19

<sup>662</sup> RG, JW 1924, 678, Nr. 12

<sup>663</sup> BGB-RGRK/ Finke, § 1447, Rz. 15

<sup>664</sup> OLG Hamburg, OLG 12, 313

Insolvenzverfahren schon bei nur drohender Zahlungsunfähigkeit eröffnet werden kann, vgl. § 333 Abs. 2 S. 3 InsO). Somit kann die Aufhebungsklage auch erfolgreich sein, wenn ein Insolvenzverfahren nicht eröffnet oder eingestellt wird<sup>665</sup>. Zahlungsunfähigkeit allein bildet keinen Aufhebungsgrund<sup>666</sup>.

Bei nur drohender Überschuldung kommt allenfalls ein Aufhebungsgrund nach § 1447 Nr. 1 BGB in Betracht.

Hinsichtlich der Überschuldung sind nur die in der Person des Gesamtgutsverwalters entstandenen Verbindlichkeiten zu berücksichtigen<sup>667</sup>. Hierzu zählen gemäß § 1437 Abs. 1 BGB alle Verbindlichkeiten des Gesamtgutsverwalters, die dieser vor und nach Beginn der Gütergemeinschaft begründet hat. Insofern soll es nach h.M. unerheblich sein, ob diese Verbindlichkeiten auch im Verhältnis der Ehegatten zueinander dem Gesamtgutsverwalter zur Last fallen (vgl. §§ 1441 bis 1444 BGB)<sup>668</sup>. Nach Ansicht von *Kanzleiter* sollen dagegen solche Verbindlichkeiten nicht zu berücksichtigen sein, die im Innenverhältnis dem Gesamtgutsverwalter zur Last fallen, wenn kein Zweifel besteht, dass die Schulden aus dem Sondervermögen zu begleichen sind und dieses im Umfang zur vollständigen Befriedigung ausreicht<sup>669</sup>. Dem ist m.E. zuzustimmen, da in diesem Fall faktisch keine Gefahr für das Gesamtgut besteht (auch wenn Gläubiger zunächst das Gesamtgut in Anspruch nehmen).

Miteinzurechnen ist auch eine Verbindlichkeit des Gesamtgutsverwalters, die durch die Übernahme einer Bürgschaft entstanden ist<sup>670</sup>.

Keine Gesamtgutsverbindlichkeiten idS sind Verbindlichkeiten des Gesamtgutsverwalters, die sich nur aus dessen persönlichen Haftung für vom nichtverwaltenden Ehegatten begründete Verbindlichkeiten gemäß § 1437 Abs.

<sup>665</sup> Staudinger-Thiele, § 1447, Rz. 21

<sup>666</sup> BGB-RGRK/ Finke, § 1447, Rz. 14

<sup>667</sup> so die ganz h.M., vgl. Staudinger-Thiele, § 1447, Rz. 22; Soergel-Gaul, § 1447, Rz. 10; a.A. vertritt MüKo-Kanzleiter, § 1447, Rz. 14, demnach soll es ausreichen, wenn die Verbindlichkeiten, die in der Person des Gesamtgutsverwalters entstanden sind, nach ihrem Umfang gegenüber den Verbindlichkeiten des nichtverwaltenden Ehegatten nicht ohne Bedeutung sind.

<sup>668</sup> Palandt-Brudermüller, § 1447, Rz. 5; BGB-RGRK/ Finke, § 1447, Rz. 14; Soergel-Gaul, § 1447, Rz. 10

<sup>669</sup> MüKo-Kanzleiter, § 1447, Rz. 14; a.A. Staudinger-Thiele, § 1447, Rz. 21

<sup>670</sup> BGHZ 6, 385

2 BGB ergibt. Ebenfalls unbeachtlich ist eine etwaige Überschuldung des Sondervermögens des Gesamtgutsverwalters<sup>671</sup>.

Ohne Belang ist, ob der Gesamtgutsverwalter schuldhaft gehandelt hat<sup>672</sup>.

Durch den Stand der Schulden muss der spätere Erwerb des nichtverwaltenden Ehegatten bei Beendigung der Gütergemeinschaft erheblich gefährdet sein. Entscheidend ist nur der spätere Erwerb, nicht der tatsächliche Umfang des Anteils des nichtverwaltenden Ehegatten an dem gegenwärtigen überschuldeten Gesamtgut (der spätere Erwerb kann wegen der Übernahmrechte iSd §§ 1477, 1478 BGB von der gegenwärtigen hälftigen Beteiligung abweichen)<sup>673</sup>.

Der Tatbestand des § 1447 Nr. 3 BGB erfordert nicht den Nachweis, dass ein späterer Erwerb tatsächlich in Aussicht steht<sup>674</sup>.

Streitig ist allerdings, ob eine erhebliche Gefährdung eines späteren Erwerbs konkret festgestellt werden muss. Nach einer Ansicht soll alleine durch die Überschuldung eine Gefährdung begründet sein<sup>675</sup>. Hiergegen wird die Möglichkeit eines Insolvenzplans vorgebracht<sup>676</sup>. M.E. kann dem nichtverwaltenden Ehegatten jedoch ein u.U. Jahre langes Zuwarten nicht zugemutet werden; es ist weder gewährleistet, dass die Gläubiger den Insolvenzplan annehmen, noch dass der Erlass in erheblichem Umfang gewährt wird und damit eine Gefährdung ausscheidet. Folglich wird grds. bereits durch das Vorliegen einer Überschuldung eine Gefährdung indiziert. Maßgeblich kommt es jedoch immer auf die Umstände des Einzelfalles an<sup>677</sup>. Die Frage der erheblichen Gefährdung ist nach der Gesamtlage zu beurteilen. Zu berücksichtigen sind die Höhe der Überschuldung sowie die Leistungsfähigkeit des Gesamtgutsverwalters. Insoweit können das persönliche Streben des Gesamtgutsverwalters, vorliegende Schwierigkeiten zu überwinden sowie dessen Tüchtigkeit von Bedeutung sein. Eine Gefährdung kann ausgeschlossen sein, wenn der Wert des dem Gesamtgutsverwalter gehörenden Vorbehaltsguts die Überschuldung abdeckt<sup>678</sup>.

<sup>671</sup> Soergel-Gaul, § 1447, Rz. 10

<sup>672</sup> OLG Hamburg, OLGE 8, 337

<sup>673</sup> Staudinger-Thiele, § 1447, Rz. 24

<sup>674</sup> OLG Hamburg, OLGE 8, 337

<sup>675</sup> OLG Hamburg, OLGE 8, 337; MüKo-Kanzleiter, § 1447, Rz. 15; a.A. Staudinger-Thiele, § 1447, Rz. 24

<sup>676</sup> so auch Staudinger-Thiele, § 1447, Rz. 24

<sup>677</sup> so auch Soergel-Gaul, § 1447, Rz. 10

<sup>678</sup> BGB-RGRK/ Finke, § 1447, Rz. 16



#### **(4) Gesamtgutsverwaltung im Aufgabenkreis eines Betreuers (§ 1447 Nr. 4 BGB)**

§ 1447 Nr. 4 BGB gewährt einen Aufhebungsgrund im Falle einer wirksamen Beiordnung eines Betreuers für den Gesamtgutsverwalter, sofern in den Aufgabenbereich des Betreuers die Gesamtgutsverwaltung fällt<sup>679</sup>. Die Beiordnung wird gemäß § 69 a Abs. 3 S. 1 FGG mit Bekanntgabe an den Betreuer wirksam.

Dem nichtverwaltenden Ehegatten ist es nicht zumutbar, dass ein Betreuer, mit- hin ein außenstehender Dritter, das Gesamtgut auf Dauer verwaltet<sup>680</sup>; der nichtverwaltende Ehegatte hat nur aufgrund der engen Verbundenheit mit dem anderen Ehegatten hingenommen, dass dieser auch sein Vermögen verwaltet. Aus diesem Grund genügt es aber für § 1447 Nr. 4 BGB gerade nicht, wenn nur eine vorläufige Betreuung nach § 69 f FGG angeordnet ist.

Ein Aufhebungsgrund liegt mangels Interessenkollision auch nicht vor, wenn der nichtverwaltende Ehegatte zum Betreuer bestellt wird.

Hat der nichtverwaltende Ehegatte die Aufhebungsklage erhoben und wird vor deren rechtskräftigen Entscheidung die Betreuungsanordnung durch eine erfolgreiche Beschwerde aufgehoben (§§ 20, 69 g FGG), ist die Aufhebungsklage abzuweisen, da der Gesamtgutsverwalter in diesem Zeitpunkt nicht mehr der Betreuung unterliegt. Das gleiche gilt, wenn die Betreuung aus sonstigen Gründen wieder aufgehoben worden ist<sup>681</sup>.

Ist die Gütergemeinschaft allerdings bereits rechtskräftig aufgehoben, bleibt eine spätere Aufhebung der Betreuung ohne Wirkung<sup>682</sup>.

#### **(5) Abdingbarkeit**

Das Klagerecht aus § 1447 ist als zwingendes Schutzrecht des nichtverwaltenden Ehegattens unabdingbar<sup>683</sup>. Deshalb kann auf dieses Recht auch nicht im Einzelfall für die Zukunft verzichtet werden. Anders ist dies nur für einen be-

<sup>679</sup> BT-Drucks. 11/ 4528, 106

<sup>680</sup> Mot. IV, 396; Prot. IV, 273 ff

<sup>681</sup> Staudinger-Thiele, § 1447, Rz. 28

<sup>682</sup> Soergel-Gaul, § 1447, Rz. 15

<sup>683</sup> Erman-Heckelmann, § 1447, Rz. 7

reits entstandenen Aufhebungsgrund<sup>684</sup>. Streitig ist, ob die Ehegatten durch Ehevertrag die Aufhebungsgründe erweitern können<sup>685</sup>. Auf Grund der bestehenden Vertragsfreiheit spricht nichts gegen eine Erweiterung der Aufhebungsgründe<sup>686</sup>.

## **bb) Aufhebungsgründe des Gesamtgutsverwalters (§ 1448 BGB)**

Dem Gesamtgutsverwalter steht ein Aufhebungsgrund für den Fall zu, dass ein späterer Erwerb des Gesamtguts bei Beendigung der Gütergemeinschaft durch Verbindlichkeiten, die im Innenverhältnis dem nichtverwaltenden Ehegatten zur Last fallen, erheblich gefährdet ist. Es müssen die im Innenverhältnis den nichtverwaltenden Ehegatten treffenden Verbindlichkeiten (vgl. §§ 1441 bis 1444 BGB) den Wert des Gesamtguts übersteigen. Letztlich entspricht § 1448 BGB der Regelung des § 1447 Nr. 3 BGB<sup>687</sup>. Hinsichtlich der Gefährdung kommt es allein auf den Gesamtgutsverwalter an<sup>688</sup>.

## **b) Gemeinschaftliche Verwaltung des Gesamtguts**

Verwalten die Ehegatten das Gesamtgut gemeinschaftlich, können beide unter den in § 1469 BGB statuierten Voraussetzungen auf Aufhebung der Gütergemeinschaft klagen.

### **aa) § 1469 Nr. 3, 4, 5 BGB**

§ 1469 Nr. 3, 4 und 5 BGB entsprechen dabei der Regelung des § 1447 Nr. 2, 3 und 4 BGB<sup>689</sup>.

<sup>684</sup> Staudinger-Thiele, § 1447, Rz. 30

<sup>685</sup> so MüKo-Kanzleiter, § 1447, Rz. 21; Staudinger-Thiele, § 1447, Rz. 29

<sup>686</sup> a.A. BGHZ 29, 129, 133 f; Erman-Heckelmann, § 1447, Rz. 7; Soergel-Gaul, § 1447, Rz. 2; BGB-GRK/Finke, § 1447, Rz. 20; hiernach soll es sich bei § 1447 BGB um eine abschließende gesetzliche Aufzählung handeln.

<sup>687</sup> vgl. S. 131 ff

<sup>688</sup> Staudinger-Thiele, § 1447, Rz. 4

<sup>689</sup> vgl. S. 130 ff

## **bb) Erhebliche Rechtsgefährdung durch eigenmächtiges Verwaltungshandeln (§ 1469 Nr. 1 BGB)**

Zusätzlich gewährt § 1469 Nr. 1 BGB einen Aufhebungsgrund, wenn die Rechte eines Ehegatten für die Zukunft dadurch erheblich gefährdet werden können, dass der andere Ehegatte ohne seine Zustimmung Verwaltungshandlungen vornimmt, die nur gemeinschaftlich vorgenommen werden dürfen (vgl. § 1450 BGB).

Durch dieses eigenmächtige Verwaltungshandeln müssen die Rechte des anderen Ehegatten erheblich gefährdet werden können. Die Möglichkeit der Gefährdung reicht, ein konkreter Eintritt ist nicht erforderlich<sup>690</sup>. Eine Gefährdung ist schon dann möglich, wenn damit zu rechnen ist, dass der andere Ehegatte seine eigenmächtigen Verwaltungshandlungen in Zukunft wiederholen wird. Allerdings ist nicht zwingend erforderlich, dass der andere Ehegatte bereits vormals eigenmächtig gehandelt hat. Vielmehr kann bereits in einer erstmaligen Verwaltungshandlung die Möglichkeit einer erheblichen Gefährdung liegen, wenn nach den Umständen des Falles anzunehmen ist, der eigenmächtig handelnde Ehegatte werde die hieraus erwachsenden Ansprüche gegen Dritte nicht geltend machen und bei der künftigen Auseinandersetzung nicht in der Lage sein, dem anderen Ehegatten Ersatz zu leisten<sup>691</sup>.

Ein besonderes subjektives Element seitens des eigenmächtig handelnden Ehegatten setzt § 1469 Nr. 1 BGB nicht voraus. Ist sich der handelnde Ehegatte aber seiner Eigenmächtigkeit nicht bewusst, wird es in der Regel an einer möglichen Rechtsgefährdung fehlen, da der handelnde Ehegatte nach erfolgter Aufklärung durch den anderen Ehegatten in der Zukunft von Verwaltungshandlungen ohne Zustimmung abgehalten und es deshalb an einer Wiederholungsgefahr fehlen wird<sup>692</sup>.

Bzgl. der Rechtsgefährdung<sup>693</sup> kommt es auf das gesamte Verhalten des eigenmächtig handelnden Ehegatten an, unter Umständen auch auf seine Persönlichkeit und seine bisher gezeigte Einstellung zur Ehegemeinschaft<sup>694</sup>. Keine er-

<sup>690</sup> BGB-RGRK/ Finke, § 1469, Rz. 5

<sup>691</sup> Mot. IV, 395; OLG Hamburg, OLGE 30, 133, 134

<sup>692</sup> MüKo-Kanzleiter, § 1469, Rz. 5

<sup>693</sup> vgl. hierzu die Ausführungen zu § 1447 Nr. 1 BGB, S. 128 f

<sup>694</sup> RG, WarnR 1916, Nr. 228; RGZ 126, 103; BGHZ 1, 313

hebliche Gefährdung liegt vor, wenn nur ein geringfügiger Wert in Frage steht<sup>695</sup>.

### **cc) Weigerung einer ordnungsgemäßen Verwaltung (§ 1469 Nr. 2 BGB)**

Gemäß § 1469 Nr. 2 BGB kann jeder Ehegatte die Aufhebung der Gütergemeinschaft verlangen, wenn der andere sich ohne ausreichenden Grund beharrlich weigert, an der ordnungsgemäßen Verwaltung des Gesamtguts mitzuwirken. Das Aufhebungsrecht des § 1469 Nr. 2 BGB wird gewährt, da es eine erhebliche Gefahr für die Erhaltung und Mehrung des Gesamtguts darstellt, wenn ein Ehegatte seine notwendige Mitwirkung bei der Verwaltung verweigert. Zwar kann nach § 1452 Abs. 1 BGB die Zustimmung durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden. Allerdings ist eine Ersetzung nur jeweils zu konkreten Rechtsgeschäften möglich, so dass dieser Weg für den anderen Ehegatten beschwerlich und auf Dauer unzumutbar sein wird. Außerdem kann durch das Ersetzungsverfahren eine zeitliche Verzögerung eintreten, welche schon für sich eine Gefahr für das Gesamtgut bedeuten kann<sup>696</sup>.

Jeder Ehegatte ist nach § 1451 BGB zur Mitwirkung bei der ordnungsgemäßen Verwaltung verpflichtet. Die Verwaltung ist ordnungsgemäß, wenn sie unter Beachtung der Grundsätze vernünftiger Wirtschaftsführung auf Erhaltung, Sicherung und Vermehrung des Gesamtguts im Interesse der Ehegatten und etwaiger Kinder abzielt<sup>697</sup>. Es genügt, wenn die Verwaltungshandlungen zweckmäßig sind<sup>698</sup>. Verweigert ein Ehegatte seine Mitwirkung lediglich zu einer zweckmäßigen Verwaltungshandlung, ist er aber zu einer anderen, den Regeln einer ordnungsgemäßen Verwaltung ebenfalls entsprechenden Maßregel bereit, wird ein ausreichender Grund für die Verweigerung der Mitwirkung vorliegen<sup>699</sup>.

Die Verweigerung kann ausdrücklich oder schlüssig erfolgen, beispielsweise durch beharrliches Schweigen auf eine Aufforderung des anderen Ehegatten<sup>700</sup>.

<sup>695</sup> Staudinger-Thiele, § 1469, Rz. 6

<sup>696</sup> MüKo-Kanzleiter, § 1469, Rz. 6

<sup>697</sup> Staudinger-Thiele, § 1469, Rz. 8

<sup>698</sup> BGB-RGRK/ Finke, § 1469, Rz. 6

<sup>699</sup> BGB-RGRK/ Finke, § 1469, Rz. 8; Staudinger-Thiele, § 1469, Rz. 12

<sup>700</sup> Staudinger-Thiele, § 1469, Rz. 9

Der Widerruf einer bereits erteilten Zustimmung oder eine Zustimmung unter einer Bedingung stehen der Verweigerung gleich<sup>701</sup>. Ist die Bedingung aber sachlich gerechtfertigt, ist die Verweigerung unter Umständen aus sachlichem Grund erfolgt<sup>702</sup>. Fehlt es nur an der für ein Rechtsgeschäft erforderlichen Form, liegt keine Verweigerung vor (vgl. § 182 Abs. 2 BGB).

Eine Verweigerung allein genügt jedoch noch nicht. Vielmehr muss dieser eine ernstliche Aufforderung zur Mitwirkung an der ordnungsgemäßen Verwaltung vorausgehen. Nur so kann die weitreichende Folge der Aufhebung der Gütergemeinschaft gerechtfertigt werden<sup>703</sup>.

Die Verweigerung muss beharrlich sein. Dazu ist eine gewisse Hartnäckigkeit in der Ablehnung erforderlich. Es genügt demnach nicht, wenn die Verweigerung nur einmalig oder auch mehrmalig innerhalb kurzer Zeit verweigert wird. Vielmehr muss die Aufforderung zur Mitwirkung innerhalb eines angemessenen Zeitraumes häufiger abgelehnt werden, wobei die Aufforderung einen nicht ganz unwichtigen Gegenstand betreffen muss<sup>704</sup>. Einzelne Verstöße rechtfertigen nur eine Anrufung des Vormundschaftsgerichts nach § 1452 Abs. 1 BGB. Folglich muss die Verweigerung ein solches Maß erreichen, dass für den anderen Ehegatten die Fortsetzung der Gütergemeinschaft als nicht mehr zumutbar anzusehen ist<sup>705</sup>.

Eine beharrliche Verweigerung liegt aber nur dann vor, wenn die Ablehnung der Mitwirkung bewusst erfolgt ist. Der andere Ehegatte muss somit von der Notwendigkeit der Mitwirkung Kenntnis gehabt haben<sup>706</sup>.

Das Aufhebungsrecht ist ausgeschlossen, wenn die Verweigerung aus einem ausreichenden Grund erfolgte. Entscheidend sind alle Umstände des Einzelfalles<sup>707</sup>.

---

<sup>701</sup> KG, OLGE 4, 346

<sup>702</sup> Staudinger-Thiele, § 1469, Rz. 9

<sup>703</sup> Staudinger-Thiele, § 1469, Rz. 10

<sup>704</sup> MüKo-Kanzleiter, § 1469, Rz. 6

<sup>705</sup> Staudinger-Thiele, § 1469, Rz. 11

<sup>706</sup> BGB-RGRK/ Finke, § 1469, Rz. 7

<sup>707</sup> vgl. hierzu die entsprechenden Ausführungen zu § 1447 Nr. 2 BGB, S. 131

## **dd) Abdingbarkeit**

§ 1469 ist wie § 1447 BGB nur begrenzt abdingbar<sup>708</sup>.

## **III. Beendigung der Gütergemeinschaft durch Tod eines Ehegatten**

Die Gütergemeinschaft endet grundsätzlich durch den Tod eines Ehegatten, sofern nicht die Ehegatten durch Ehevertrag vereinbart haben, dass die Gütergemeinschaft zwischen dem überlebenden Ehegatten und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen fortgesetzt werden soll (fortgesetzte Gütergemeinschaft, vgl. § 1483 Abs. 1 BGB). Der Anteil des verstorbenen Ehegatten gehört in diesem Fall zu seinem Nachlass (§ 1482 BGB).

Besonderheiten ergeben sich bei einer Todeserklärung nach dem VerschG. Nach § 9 Abs. 1 VerschG begründet die Todeserklärung die widerlegliche Vermutung, dass der Verschollene in dem im Beschluss festgestellten Zeitpunkt verstorben ist. Lebt der als verstorben vermutete Ehegatte jedoch noch, wäre die Gütergemeinschaft an sich nicht beendet. Für den Fall der Wiederheirat des überlebenden Ehegatten fingiert jedoch § 1319 Abs. 2 BGB die Aufhebung der bisherigen Ehe, sofern nicht die beiden „neuen“ Ehegatten wußten, dass der für tot erklärte Ehegatte noch lebt. Die Wirkungen der früheren Ehe entfallen ex nunc weg. Es sind die Vorschriften über die Ehescheidung entsprechend anzuwenden, da der Gesetzgeber die Rechtsfolgen, die bei der Aufhebung der Ehe nach § 1319 Abs. 2 BGB eintreten, nur unvollkommen geregelt hat<sup>709</sup>. Finden aber nach h.M. die Vorschriften über die Ehescheidung Anwendung, muss dies im Falle der Auseinandersetzung der Gütergemeinschaft die Anwendung des § 1478 BGB nach sich ziehen.

Heiratet hingegen der als tot vermutete Ehegatte aufs neue, wird die frühere Ehe nicht aufgehoben<sup>710</sup>. Sie besteht weiter, bis sie anderweitig, ggf. durch Scheidung, aufgehoben wird.

<sup>708</sup> vgl. hierzu die entsprechenden Ausführungen zu § 1447 BGB, S. 134

<sup>709</sup> Johannsen/ Henrich-Henrich, § 1319, Rz. 4

<sup>710</sup> BGH, FamRZ 1994, 498 mit Anm. Bosch, aaO, 499 ff

#### IV. Beendigung der Gütergemeinschaft durch Scheidung

Die Gütergemeinschaft endet mit Eintritt formeller Rechtskraft einer Scheidung<sup>711</sup> (zu den Voraussetzungen der Scheidung vgl. §§ 1565 ff BGB). Die Dispositionsbefugnis des einzelnen Ehegatten, die Aufhebung der Ehe durch Scheidung und damit verbunden der Gütergemeinschaft zu verlangen, wird durch die Verwaltungsregelungen der Gütergemeinschaft nicht berührt. Eine Scheidungsklage kann ohne Zustimmung des anderen Ehegatten erhoben werden, da es sich hierbei um eine Rechtsstreitigkeit in persönlichen Angelegenheiten handelt. Dies folgt aus einem Vergleich zwischen § 1452 Abs. 1 und 2 BGB: In Abs. 2 wird die Führung eines Rechtsstreits im Zusammenhang mit persönlichen Angelegenheiten hinsichtlich der Ersetzung der Zustimmung nicht erwähnt<sup>712</sup>. Etwas anderes gilt jedoch im Hinblick auf die mit einem Scheidungsverfahren verbundenen Rechtsgeschäfte, wie etwa die Bevollmächtigung eines Rechtsanwalts<sup>713</sup>. Dazu bedarf es der Zustimmung des anderen Ehegatten bzw. der Ersetzung der Zustimmung bei Weigerung.

#### V. Beendigung der Gütergemeinschaft durch Aufhebung der Ehe (§§ 1313 ff BGB)

Die Gütergemeinschaft wird durch Aufhebung der ihr zugrunde liegenden Ehe beendet. Eine Aufhebung der Ehe kann nur durch rechtskräftiges Urteil auf Antrag erfolgen (§ 1313 S. 1 BGB). Die Aufhebungsgründe ergeben sich aus § 1314 BGB, die Antragsberechtigung bezüglich der Einleitung des gerichtlichen Aufhebungsverfahrens ergibt sich aus § 1316 BGB.

Keine güterrechtlichen Folgen hat dagegen das Vorliegen einer sog. Nichtehe (beispielsweise falls die Eheschließung nicht vor einem Standesbeamten erfolgt sein sollte, vgl. § 1310 Abs. 1 S. 1 BGB). Eine Nichtehe entfaltet keinerlei eherechtlichen Wirkungen. Es entsteht folglich kein Gesamtgut, so dass keine Auseinandersetzung gemäß §§ 1471 ff BGB erforderlich ist.

<sup>711</sup> Haußleiter/ Schulz, Kap. 2, Rz. 42

<sup>712</sup> Ensslen, Carola: Das Zusammentreffen von Gütergemeinschaft und Scheidung, FamRZ 1998, 1077, 1078

<sup>713</sup> vgl. hierzu und zu den Rechtsfolgen Ensslen, aaO

## **VI. Beendigung der Gütergemeinschaft durch Eintritt einer auflösenden Bedingung oder Befristung**

Die Gütergemeinschaft endet durch den Eintritt einer auflösenden Bedingung oder durch den Ablauf einer Befristung, wenn die Ehegatten dies ehevertraglich vereinbart haben<sup>714</sup>. Die Begründung der Gütergemeinschaft ist weder bedingungs-, noch befristungsfeindlich, da eine Gefährdung Dritter in diesen Fällen nicht größer ist als bei der Aufhebung der Gütergemeinschaft durch Ehevertrag<sup>715</sup>.

---

<sup>714</sup> Gernhuber/ Coester-Waltjen, § 38 IX 2; MüKo-Kanzleiter, § 1471, Rz. 2; § 1415, Rz. 4

<sup>715</sup> MüKo-Kanzleiter, § 1471, Rz. 2; 1415, Rz. 4; Gernhuber/ Coester-Waltjen, § 38 IX 2. Hiergegen spricht auch nicht die Entscheidung des BGH in BGHZ 29, 129, 133, 134, welche die abschließenden Regelung der Gründe einer Aufhebungsklage (vgl. §§ 1447, 1448, 1469 BGB) betont.





## **B. Folgen der Beendigung der Gütergemeinschaft**

Mit Beendigung der Gütergemeinschaft wird diese aufgelöst. Das den Ehegatten gemeinschaftlich gehörende Gesamtgut ist nach den Vorschriften der §§ 1474 ff BGB auseinanderzusetzen. Allerdings steht es den Beteiligten frei, vertraglich eine abweichende Regelung zu treffen (der Vertrag bedarf gemäß § 1410 BGB der notariellen Beurkundung).

### **I. Anspruch auf Auseinandersetzung**

§ 1471 Abs. 1 BGB gibt jedem Ehegatten (bzw. dessen Rechtsnachfolger) gegenüber dem anderen Ehegatten (bzw. dessen Rechtsnachfolger) nach Beendigung der Gütergemeinschaft einen gesetzlichen Anspruch auf Auseinandersetzung des Gesamtguts<sup>716</sup>. Kommt ein Ehegatte diesem Begehren nicht freiwillig nach, kann der Auseinandersetzungsanspruch klageweise durch eine sog. Auseinandersetzungsklage geltend gemacht werden<sup>717</sup>.

### **II. Fortsetzung als Liquidationsgemeinschaft**

#### **1. Die Gütergemeinschaft als Liquidationsgemeinschaft zwischen den Ehegatten**

Die Gütergemeinschaft wird bis zu ihrer endgültigen Auseinandersetzung als Liquidationsgemeinschaft fortgesetzt (§§ 1471 Abs. 2, 1419 BGB). Durch Eintritt eines Beendigungstatbestandes endet nur der Güterstand der Gütergemeinschaft, jedoch nicht auch automatisch das gemeinschaftliche Eigentum am Gesamtgut. Dieses bleibt bis zur Auseinandersetzung gesamthänderisches Vermögen. Es liegt weiterhin eine Gemeinschaft zur gesamten Hand vor<sup>718</sup>.

Die Liquidationsgemeinschaft ist gegenüber der Gütergemeinschaft kein aliud, sie ist vielmehr mit ihr identisch, wenn auch auf einen anderen Zweck, nämlich

<sup>716</sup> Mot. IV, 410; zu den Möglichkeiten eines Verzichts oder Einschränkungen vgl. S. 161 ff

<sup>717</sup> vgl. S. 371 ff

<sup>718</sup> Waldner, Rz. 64

auf Auseinandersetzung, gerichtet<sup>719</sup>. Daher bleiben auch unübertragbare und unvererbliche Rechte, die zugunsten der Gesamthand bestehen, während der Auseinandersetzung bestehen<sup>720</sup>.

Die Auseinandersetzung ist erst beendet, wenn der Überschuß des Gesamtguts verteilt (§§ 1476, 1477 BGB) und eine u.U. vorzunehmende Rückerstattung durchgeführt ist (§ 1478 BGB)<sup>721</sup>. § 1471 Abs. 2 BGB ordnet ausdrücklich die Geltung des § 1419 BGB an, so dass vor der Auseinandersetzung kein Ehegatte über seinen Anteil am Gesamtgut verfügen kann. Allerdings unterfällt der schuldrechtliche Vertrag über eine derartige Übertragung des Anteils am Gesamtgut nicht der Vorschrift des § 1419 BGB, so dass dieser nunmehr, nach Aufhebung des § 306 BGB aF, wirksam ist.

Die gesamthänderisch gebundenen Anteile der Ehegatten an den Gesamtgutsgegenständen sind weiterhin unpfändbar (§ 860 Abs. 1 ZPO). Die Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut während des Liquidationszeitraums setzt einen Titel gegen beide Ehegatten oder gegen einen Ehegatten auf Leistung und gegen den anderen auf Duldung der Zwangsvollstreckung voraus (§ 743 ZPO)<sup>722</sup>.

Allerdings ist der Anteil eines Ehegatten am Gesamtgut pfändbar (§ 860 Abs. 2 ZPO)<sup>723</sup>, so dass der Gläubiger die Auseinandersetzung der Gesamthandsgemeinschaft verlangen kann. Der Gesamtgutsanteil gehört aus diesem Grund auch zur Insolvenzmasse, wenn über das Vermögen eines Ehegatten das Insolvenzverfahren eröffnet wird<sup>724</sup>. Insoweit erfolgt die Auseinandersetzung der Ehegatten dann außerhalb des Insolvenzverfahrens (§ 84 InsO). § 37 Abs. 2 InsO ist weder direkt noch entsprechend anwendbar<sup>725</sup>.

<sup>719</sup> BGH, FamRZ 1985, 903; FamRZ 1987, 43, 44; RGZ 136, 21; Heintschel-Heinegg/ Gerhardt, § 3, Rz. 53

<sup>720</sup> Wittich, § 2, 2. Kap. IV 1; Enneccerus/ Kipp/ Wolff, § 66 III 2

<sup>721</sup> BayObLGZ 1, 736

<sup>722</sup> Wittich, § 2, 2. Kap. IV 1

<sup>723</sup> OLG Posen, OLGE 36, 198

<sup>724</sup> Soergel-Gaul, § 1471, Rz. 6

<sup>725</sup> MüKo-Kanzleiter, § 1471, Rz. 8

## 2. Liquidationsgemeinschaft mit den Erben eines verstorbenen Ehegatten

Ist die Gütergemeinschaft durch den Tod eines Ehegatten beendet worden und tritt keine fortgesetzte Gütergemeinschaft ein, entsteht bei Vorhandensein mehrerer Erben (und nur dann) ein sog. doppeltes Gesamthandsverhältnis. Dies resultiert daraus, dass einerseits eine Erbengemeinschaft (§§ 2032 ff BGB) hinsichtlich des Nachlasses des verstorbenen Ehegatten existiert, in den dessen Anteil am Gesamtgut gefallen ist. Auf der anderen Seite existiert die Gesamthandsgemeinschaft am Gesamtgut zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Erben des verstorbenen Ehegatten gemäß § 1471 Abs. 2 BGB fort.

Es bestehen zwei sich überlagernde Gesamthandsgemeinschaften, für die die jeweils geltenden gesetzlichen Bestimmungen maßgeblich sind<sup>726</sup>. Deshalb ist jedem Erben, abweichend von § 1419 Abs. 1 BGB, die Verfügung über seinen Erbteil im Ganzen und damit mittelbar über den seinem Erbteil entsprechenden Anteil am Gesamtgut gemäß § 2033 Abs. 1 BGB gestattet<sup>727</sup>. Mittelbar wird in diesem Fall so auch über den, dem Erbteil entsprechenden Anteil am Liquidationsgut (mithin dem Gesamtgut) verfügt<sup>728</sup>. Dies gilt selbst dann, wenn der Nachlass nur aus dem Anteil des verstorbenen Ehegatten am Gesamtgut besteht<sup>729</sup>. Überträgt ein Miterbe seinen Erbteil und soll infolge dessen ein Grundbucheintragung des Erwerbers erfolgen, kann diese nur gleichzeitig mit der Eintragung auch der übrigen Erben in das Grundbuch vorgenommen werden<sup>730</sup>.

Hinsichtlich der Reihenfolge der Auseinandersetzungen ist zunächst mit der Gütergemeinschaft zu beginnen. Erst danach ist die Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft möglich, da vor Auseinandersetzung der Gütergemeinschaft der Anteil am Gesamtgut unteilbar war<sup>731</sup>.

Muss die Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft wegen Vorliegens der Tatbestände der §§ 2043 bzw. 2045 BGB aufgeschoben werden, wird dadurch die Auseinandersetzung des Gesamtguts nicht ausgeschlossen, sondern lediglich dessen Verteilung auf die Erben<sup>732</sup>.

<sup>726</sup> Bamberger/ Roth-Mayer, § 1471, Rz. 5; OLG Hamm, DNotZ 1966, 774, 776

<sup>727</sup> BayObLG, MDR 1960, 1014

<sup>728</sup> OLG Rostock, OLGE 32, 408 f

<sup>729</sup> OLG Hamburg, OLGE 9, 152, 153; OLG Colmar, OLGE 32, 408 f

<sup>730</sup> OLG Hamm, DNotZ 1966, 744

<sup>731</sup> Staudinger-Thiele, § 1471, Rz. 11

<sup>732</sup> Staudinger-Thiele, aaO

Gemäß § 2039 BGB kann jeder Miterbe allein die Auseinandersetzung des Gesamtguts zugunsten der gesamthänderisch gebundenen Erbengemeinschaft verlangen<sup>733</sup>.

### III. Verwaltung des Gesamtguts

#### 1. Gemeinschaftliche Verwaltung

Ab dem Zeitpunkt der Beendigung der Gütergemeinschaft wird das Gesamtgut, unabhängig davon, welche Regelung während Bestehens der Gütergemeinschaft galt, stets von beiden Ehegatten gemeinschaftlich verwaltet (§ 1472 Abs. 2 BGB). Wird die Gütergemeinschaft durch den Tod eines Ehegatten beendet, verwalten der überlebende Ehegatte und die Erben des anderen Ehegatten bzw. ein etwa eingesetzter Testamentsvollstrecker das Gesamtgut gemeinschaftlich<sup>734</sup>.

Durch die gemeinschaftliche Verwaltung soll der bislang nichtverwaltende Ehegatte geschützt werden. Dies gilt insbesondere im Falle der Beendigung durch Scheidung, da keine dem § 1384 BGB entsprechende Vorschrift existiert, es mithin für die Bewertung des Gesamtguts nicht auf den Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags ankommt. Eine Analogie zu § 1384 BGB scheidet aus<sup>735</sup>.

Für den Fall, dass ein Ehegatte bei Beendigung der Gütergemeinschaft unter Betreuung oder Vormundschaft steht, ist nicht § 1458 BGB anzuwenden. Vielmehr verwaltet der andere Ehegatte mit dem Betreuer oder Vormund das Gesamtgut gemeinschaftlich<sup>736</sup>.

Die gemeinschaftliche Verwaltung endet erst, wenn die Auseinandersetzung vollständig durchgeführt worden ist. Es müssen alle Verbindlichkeiten berichtigt und der Überschuß des Gesamtguts geteilt sein. Übernimmt ein Ehegatte Gegenstände aus dem Gesamtgut, ist für den Zeitpunkt maßgeblich der Vollzug der Übernahme. Nicht ausreichend ist die bloße Übernahmeerklärung, da die Übernahmeerklärung nur eine Pflicht zur Übertragung des Gegenstandes be-

<sup>733</sup> OLG Schleswig, MDR 1959, 46; Gernhuber/Coester-Waltjen, § 38 IX 1

<sup>734</sup> OLG Hamburg, OLGE 34, 253; OLG Stuttgart, NJW 1967, 1809

<sup>735</sup> BGH, FamRZ 1984, 254, 256

<sup>736</sup> Staudinger-Thiele, § 1472, Rz. 2

gründet, die dingliche Rechtslage aber unberührt lässt<sup>737</sup>. Bei Grundstücken kommt es auf den Zeitpunkt der Umschreibung im Grundbuch an<sup>738</sup>.

Durch das Recht auf gemeinschaftliche Verwaltung des Gesamtguts wird ein Recht auf Mitbesitz an den Gesamtgutsgegenständen begründet. Dem Ehegatten, der vor Beendigung der Gütergemeinschaft von der Verwaltung ausgeschlossen war, kann vom anderen Ehegatten die Einräumung des Mitbesitzes verlangen<sup>739</sup>.

Allerdings kann dieses Recht auf Mitbesitz eingeschränkt sein. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn die Ehegatten miteinander verfeindet sind, so dass keine gemeinsame Verwaltung möglich ist. Aus dem Verbot rechtsmissbräuchlichen Verhaltens können sich teils erhebliche Einschränkungen der gemeinschaftlichen Verwaltung und des Rechts auf Mitbesitz ergeben. Die Mitwirkung eines Ehegatten kann sich dann zu einer Auskunftserteilungs- und Rechenschaftslegungspflicht verkürzen. Über den subjektiven Belangen eines Ehegatten an einer gemeinschaftlichen Verwaltung steht das Gebot ordnungsgemäßer Verwaltung, an der beide Ehegatten bis zum Abschluss der Auseinandersetzung in gleichem Maße interessiert sein müssen. Diese, das Mitverwaltungsrecht eines Ehegatten einschränkende Rechtsanwendung, findet letztlich auch im Notverwaltungsrecht des § 1472 Abs. 3 BGB einen gesetzlichen Anknüpfungspunkt<sup>740</sup>. In derartigen Fällen, in denen Mitbesitz ausscheidet, wird der Alleinbesitz an Gegenständen, an welchen ein Übernahmerecht besteht, dem künftig übernahmeberechtigten Ehegatten, an sonstigen Gegenständen dem geeigneteren der Ehegatten zuzuweisen sein. Bei gleicher Eignung kann jedem Ehegatten eine gleich große Anzahl an Gegenständen zu Alleinbesitz zugewiesen werden. Bei Streit hierüber entscheidet das Los.

Der mitverwaltende Ehegatte hat zur Durchsetzung seines Rechts auf Verwaltung und Mitbesitz einen Anspruch auf Vorlage eines Bestandsverzeichnisses und, falls nötig, auf Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung durch den vormals alleinverwaltenden Ehegatten<sup>741</sup>. Er kann Einsicht nehmen in Unterlagen

<sup>737</sup> OLG Hamm, FamRZ 1979, 810, 811

<sup>738</sup> Haußleiter/ Schulz, Kap. 2, Rz. 50

<sup>739</sup> Mot. IV, 406

<sup>740</sup> OLG Hamm, FamRZ 1979, 810, 811

<sup>741</sup> RG, WarnR 119, Nr. 117, OLG Hamburg, OLGE 6, 162, 164

und Urkunden, welche das Gesamtgut betreffen<sup>742</sup>, sowie Auskunft über den Stand des Gesamtguts verlangen<sup>743</sup>. Diese Rechte kann der mitverwaltende Ehegatte auch gegenüber dem Testamentsvollstrecker geltend machen, da es sich um einen Anspruch gegen den Nachlass iSv § 2213 BGB handelt<sup>744</sup>.

Die Ehegatten können nur gemeinschaftlich über das Gesamtgut verfügen. Insbesondere finden die Ausnahmenvorschriften der §§ 1454 bis 1456 BGB keine Anwendung mehr. Rechtsstreitigkeiten können die Ehegatten nur noch gemeinschaftlich führen, und zwar sowohl Aktiv-, wie auch Passivprozesse<sup>745</sup>.

Handelt ein Ehegatte ohne die Zustimmung des anderen, finden die Vorschriften der §§ 182 ff BGB Anwendung<sup>746</sup>; es liegt mithin die Verfügung eines Nichtberechtigten vor.

Willenserklärungen können fortan nicht mehr gemäß § 1450 Abs. 2 BGB nur gegenüber einem Ehegatten abgegeben werden. Eine analoge Anwendung von § 1450 Abs. 2 BGB kommt nicht in Betracht<sup>747</sup>. Eine Bevollmächtigung ist aber möglich<sup>748</sup>.

Ansprüche, die zum Gesamtgut gehören, können nur noch gegenüber beiden Ehegatten gemeinschaftlich erfüllt werden. Jeder Ehegatte kann nur Erfüllung an beide Ehegatten gemeinschaftlich verlangen. Jedoch soll § 2039 BGB analog anwendbar sein, so dass ein Ehegatte auch Hinterlegung für beide oder Abgabe an einen Verwahrer verlangen kann<sup>749</sup>. Die h.M. gewährt den Ehegatten dieses Recht, da die Interessenlage der bei einer Erbengemeinschaft entspricht. Denn die Liquidationsgemeinschaft ist nicht mehr auf Dauer, sondern auf Auseinandersetzung angelegt und die Zustimmung eines Ehegatten zur Forderungseinziehung kann nicht mehr gemäß § 1452 BGB ersetzt werden<sup>750</sup>.

<sup>742</sup> OLG Hamburg, OLGE 2, 484

<sup>743</sup> OLG Nürnberg, OLGE 24, 13; OLG Hamm, FamRZ 1979, 810, 811

<sup>744</sup> OLG Hamburg, OLGE 6, 164

<sup>745</sup> RGZ 108, 281

<sup>746</sup> Soergel-Gaul, § 1472, Rz. 2

<sup>747</sup> Staudinger-Thiele, § 1450, Rz. 40

<sup>748</sup> MüKo-Kanzleiter, § 1472, Rz. 21

<sup>749</sup> Erman-Heckelmann, § 1472, Rz. 2; RGZ 158, 40, 42

<sup>750</sup> MüKo-Kanzleiter, § 1472, Rz. 9

Allerdings können die Ehegatten die Verwaltung des Gesamtguts auch auf einen Ehegatten übertragen. Streitig ist insofern, ob dazu die Form des Ehevertrags notwendig ist (§ 1410 BGB)<sup>751</sup>. Grds. ist eine Vollmachtserteilung formlos möglich (vgl. § 167 BGB)<sup>752</sup>, sofern nicht ausnahmsweise eine unwiderrufliche Generalvollmacht vorliegt<sup>753</sup>. Für das Erfordernis einer notariellen Vollmacht wird vorgebracht, dass die Gesamthandsgemeinschaft im Auseinandersetzungsstadium als Liquidationsgemeinschaft fortbestehe, diese aber gerade kein aliud gegenüber der Gütergemeinschaft, sondern nur auf einen anderen Zweck - Liquidation - angelegt sei. Es bestehe also noch ein gewisses güterrechtliches Verhältnis zum Gesamtgut. Bei bestehender Gütergemeinschaft liege in einer weitreichenden Bevollmächtigung eine Änderung der Verwaltungsregelung, welche nur durch Ehevertrag herbeigeführt werden könne. Da sich die Bedeutung der Verwaltungsregelung für das Gesamtgut auch nach Beendigung des Güterstandes aber nicht geändert habe, bedürfe es einer notariellen Vereinbarung. Im Ergebnis überzeugt diese Ansicht, da auf Grund der gesetzlichn Regelung des § 1472 BGB noch ein güterrechtliches „Restverhältnis“ zum Gesamtgut besteht. Jedenfalls aus Schutzzweckgesichtspunkten ist eine notarielle Vollmacht erforderlich.

## 2. Mitwirkungspflichten

### a) Grundsatz

Gemäß § 1472 Abs. 3 BGB ist jeder Ehegatte dem anderen gegenüber verpflichtet, zu Maßregeln, die zur ordnungsgemäßen Verwaltung des Gesamtguts erforderlich sind, mitzuwirken. Die Mitwirkungspflichten sind weitreichend. Hierzu gehören z.B. die Zurverfügungstellung von Unterhalt<sup>754</sup> oder die Duldung einer Zwangsvollstreckung<sup>755</sup>. Die Pflicht zur Mitwirkung kann sogar soweit gehen, dass ein Ehegatte von dem anderen die Überlassung der Verwaltung im Weg der Bevollmächtigung verlangen kann<sup>756</sup>.

<sup>751</sup> verneinend: Soergel-Gaul, § 1472, Rz. 2; BGB-RGRK/Finke, § 1472, Rz. 26; bejahend: Staudinger-Thiele, § 1472, Rz. 18; MüKo-Kanzleiter, § 1472, Rz. 21

<sup>752</sup> eine Vollmachtserteilung ist grds. formlos möglich, vgl. RGZ 81, 32

<sup>753</sup> RGZ 133, 351

<sup>754</sup> Palandt-Brudermüller, § 1472, Rz. 2

<sup>755</sup> RGZ 118, 131

<sup>756</sup> OLG Hamm, FamRZ 1979, 810, 811; OLG Stuttgart, NJW 1959, 70



Streben die Ehegatten die Liquidation des Gesamtguts an, steht im Vordergrund die wirtschaftliche Verwertung des Gesamtguts. Rentabilitätsbestrebungen kommen deshalb nur in Betracht, wenn sie nicht mit Zeitverlust oder erheblichen neuen Ausgaben verbunden sind<sup>757</sup>.

Im Falle der Verweigerung der Zustimmung zu einer Verwaltungsmaßnahme kann der andere Ehegatte nicht mehr die Ersetzung der Zustimmung durch das Vormundschaftsgericht gemäß 1452 BGB verlangen. Vielmehr muss er die Mitwirkung selbst gerichtlich klageweise geltend machen<sup>758</sup>.

Kommt ein Ehegatte seiner Mitwirkungspflicht nicht nach, kann er sich gemäß § 1435 S. 3 BGB analog schadensersatzpflichtig machen<sup>759</sup>. Bis zur Rechtskraft der Scheidung gilt noch die Haftungsprivilegierung des § 1359 BGB fort. Grds. kommt eine Schadensersatzpflicht auch bei Verweigerung der Vornahme einer eigenhändigen tatsächlichen Verrichtung in Betracht (bspw. die Mithilfe bei der Stallarbeit)<sup>760</sup>. Dies setzt jedoch das Bestehen einer intakten Ehe voraus. Hat sich aber ein Ehegatte entschlossen, die eheliche Lebensgemeinschaft durch Scheidung zu beenden und hat er deshalb die häusliche Gemeinschaft aufgegeben, kann eine tatsächliche eigenhändige Verrichtung nicht mehr gefordert werden. Es liegt keine eine Schadensersatzpflicht begründende Pflichtverletzung vor<sup>761</sup>.

## b) Ausnahmen

Eine Ausnahme vom Grundsatz der gemeinschaftlichen Verwaltung statuiert zunächst § 1472 Abs. 2 S. 1 BGB für den Fall der Unkenntnis eines Ehegatten von der Beendigung der Gütergemeinschaft. Insoweit darf jeder Ehegatte das Gesamtgut in derselben Weise wie vor Beendigung der Gütergemeinschaft solange verwalten, bis er Kenntnis von der Beendigung erlangt oder sie kennen muss. Fahrlässige Unkenntnis schadet insofern, wie der Wortlaut „erkennen muss“ zeigt.

<sup>757</sup> Haußleiter/ Schulz, Kap. 2, Rz. 52

<sup>758</sup> Palandt-Brudermüller, § 1472, Rz. 2

<sup>759</sup> BGH, FamRZ 1986, 40, 42

<sup>760</sup> Auch nach Abschaffung des § 1356 Abs. 2 BGB aF leitet man aus § 1353 BGB eine gewisse Beistandspflicht der Ehegatten her.

<sup>761</sup> BGH, aaO

Liegen die Voraussetzungen des § 1472 Abs. 2 S. 1 BGB vor, ist ein von einem Ehegatten allein vorgenommenes Rechtsgeschäft sowohl im Innen-, als auch im Außenverhältnis wirksam. Andernfalls finden die §§ 182 ff und 677 BGB Anwendung<sup>762</sup>. Eine Einschränkung gilt jedoch für den dritten Geschäftspartner, welcher die Beendigung der Gütergemeinschaft kennt oder kennen muss. Dieser kann sich nicht auf das Alleinverwaltungsrecht des unwissenden Ehegatten berufen (§ 1472 Abs. 2 S. 2 BGB).

Weiter kann ein Ehegatte das Gesamtgut allein verwalten, wenn die Voraussetzungen des Notverwaltungsrechts nach § 1472 Abs. 3 HS. 2 BGB gegeben sind. Danach kann jeder Ehegatte die zur Erhaltung notwendigen Maßnahmen allein treffen. Nach einer Ansicht<sup>763</sup> soll der Wortlaut des Gesetzes jedoch zu allgemein sein, so dass eine Einschränkung dahingehend zu erfolgen habe, dass der andere Ehegatte verhindert sein müsse und ein Aufschub nicht möglich sei. Diese Ansicht widerspricht jedoch der ganz h.M.<sup>764</sup>, welcher auf Grund des eindeutigen Wortlautes zu folgen ist. Insbesondere ist hier der Vergleich mit § 1454 BGB zu beachten; nur dort hat der Gesetzgeber ausdrücklich das Vorliegen einer Gefahr verlangt.

Das Notverwaltungsrecht umfasst auch einen Antrag auf Berichtigung des Grundbuchs<sup>765</sup>, eine Klage auf Herausgabe eines Gesamtgutsgegenstandes<sup>766</sup> und die Anfechtung von Beschlüssen der Gesellschafterversammlung einer GmbH, deren Anteile beiden Ehegatten gehören<sup>767</sup>. Fraglich ist, ob hierunter auch die Einziehung von Gesamtgutsforderungen fallen<sup>768</sup>. M.E. kann für diese nichts anderes gelten als beispielsweise für eine Grundbuchberichtigung. Die Einziehung dient der Sicherung des Gesamtguts.

<sup>762</sup> Staudinger-Thiele, § 1472, Rz. 12

<sup>763</sup> Haußleiter/ Schulz, Kap. 2, Rz. 54

<sup>764</sup> MüKo-Kanzleiter, § 1472, Rz. 8; OLG Saarbrücken, FamRZ 2002, 104

<sup>765</sup> OLG Hamburg, HansGZ 1921 B 107

<sup>766</sup> RGZ 48, 269, 271

<sup>767</sup> OLG Saarbrücken, FamRZ 2002, 104

<sup>768</sup> verneinend: OLG München, OLGE 30, 49; bejahend: Palandt-Brudermüller, § 1472, Rz. 2

### **c) Verwaltung bei Beendigung der Gütergemeinschaft durch den Tod (§ 1472 Abs. 4 BGB)**

Eine besondere Konstellation regelt § 1472 Abs. 4 BGB. Demnach hat der überlebende Ehegatte im Falle der Beendigung der Gütergemeinschaft durch Tod oder einer dem Tod gleichstehenden Todeserklärung (§ 9 VerschG) solange eine Verwaltungspflicht bis der Erbe anderweitig Fürsorge treffen kann (§ 1472 Abs. 4 S. 1 BGB). Der überlebende Ehegatte muss die Maßnahmen, die zur ordnungsgemäßen Verwaltung erforderlich und nicht ohne Gefahr aufgeschoben werden können, treffen.

Eine Verwaltungspflicht besteht gemäß § 1472 Abs. 4 S. 2 BGB jedoch dann nicht, wenn der verstorbene Ehegatte Alleinverwalter des Gesamtguts war. Dies gilt selbst dann, wenn der nichtverwaltende Ehegatte zum Zeitpunkt des Todes gerade ein Notverwaltungsrecht ausübte (§ 1429 BGB)<sup>769</sup>. Selbstverständlich bleibt es dem überlebenden Ehegatten in diesem Fall überlassen, erforderliche Verwaltungsmaßnahmen zu treffen; allerdings besteht hierzu keine Pflicht.

Die Verwaltungspflicht umfaßt alle zur ordnungsgemäßen Verwaltung erforderlichen Geschäfte<sup>770</sup>.

§ 1472 Abs. 4 BGB ist nur anwendbar, wenn der Tod des anderen Ehegatten vor Beendigung der Gütergemeinschaft eingetreten ist. Für den Fall des Todes des anderen Ehegatten während des Auseinandersetzungsstadium gilt § 1472 Abs. 4 BGB nicht. Vielmehr gilt § 1472 Abs. 3 HS. 2 BGB. Eine Verpflichtung nach Abs. 4 will das Gesetz dem Überlebenden in diesem Fall nicht auferlegen<sup>771</sup>.

## **IV. Bestandsveränderungen des Gesamtguts**

### **1. Grundsatz**

Bis zur Beendigung der Gütergemeinschaft fällt jeder Erwerb der Ehegatten, soweit er nicht in das Sonder- oder Vorbehaltsgut eines Ehegatten fällt, in das Gesamtgut. Ab der Beendigung der Gütergemeinschaft ändert sich der Bestand

<sup>769</sup> BGB-RGRK/ Finke, § 1472, Rz. 19

<sup>770</sup> vgl. hierzu die entsprechenden Ausführungen zu § 1435 S. 3 BGB, S. 224 f

des Gesamtguts grundsätzlich jedoch nicht mehr<sup>772</sup>. Einkommen, Arbeitslosengeld, Renten und sonstiger Erwerb eines Ehegatten<sup>773</sup>, sowie die Nutzungen seines Sonderguts fallen nicht mehr in das Gesamtgut. Vielmehr erwirbt jeder Ehegatte fortan für sich allein. Erwerben die Ehegatten nunmehr gemeinschaftlich (wobei hierzu ein entsprechender Wille der Ehegatten erforderlich ist), liegt ein rechtsgeschäftlicher Erwerb nach Bruchteilen vor. Insofern entsteht eine Bruchteilsgemeinschaft (vgl. §§ 741 ff, 1008 ff BGB)<sup>774</sup>.

## **2. Surrogationsregelung des § 1473 BGB**

### **a) Surrogationserwerb (§ 1473 Abs. 1 BGB)**

Die in § 1473 Abs. 1 BGB enthaltene Surrogationsregelung macht von dem Grundsatz des unveränderten Bestandes des Gesamtguts in drei Fällen eine Ausnahme. Ziel des § 1473 Abs. 1 BGB ist, Vermögensmehrungen, die während der Liquidationszeit aus dem Gesamtgut kommen, diesem auch wieder zuzurechnen. Auf diese Weise sollen auch Mittel aufgestockt werden, die zur Berichtigung von Verbindlichkeiten erforderlich sind. Was ein Ehegatte auf diese Weise erwirbt, wird ohne weiteren Übertragungsakt Gesamtgut und unterliegt demnach den Regelungen der §§ 1471, 1472 BGB. Folgende Erwerbe unterfallen dem § 1473 Abs. 1 BGB:

(1) Gesamtgut wird das, was auf Grund eines zum Gesamtgut gehörenden Rechts erworben wird. Diese Surrogationsregelung erstreckt sich auf Früchte und Nutzungen (§§ 99, 100 BGB) des Gesamtguts<sup>775</sup>. Der Erwerb des Volleigentums fällt in das Gesamtgut, wenn bereits das Anwartschaftsrecht zum Gesamtgut gehörte, da der Eigentumserwerb auf dem zum Gesamtgut gehörenden Übereignungsanspruch und Anwartschaftsrecht beruht<sup>776</sup>. Ebenfalls hierzu zählen Subventionsleistungen an einen zum Gesamtgut gehörenden Betrieb<sup>777</sup>.

<sup>771</sup> BGB-RGRK/ Finke, § 1472, Rz. 19

<sup>772</sup> Wittich, § 2, 2. Kap. IV 1

<sup>773</sup> OLG Karlsruhe, FamRZ 1996, 1415

<sup>774</sup> Wittich, § 2, 2. Kap. IV 1

<sup>775</sup> BGH, FamRZ 1984, 559, 561

<sup>776</sup> RG, JW 1925, 353

<sup>777</sup> Haußleiter/ Schulz, Kap. 2, Rz. 47

Auch der Nutzungswert eines zum Gesamtgut gehörenden Hauses fällt weiter in das Gesamtgut<sup>778</sup>.

Nicht hierher gehört aber der ursprüngliche Erwerb, der nicht bereits seine Wurzeln im Gesamtgut findet<sup>779</sup>.

(2) Zum Gesamtgut gehören auch Ersatzleistungen für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung von zum Gesamtgut gehörenden Gegenständen. Dies sind insbesondere Versicherungsleistungen, aber auch Ansprüche aus unerlaubten Handlungen (§§ 823 ff BGB) oder ungerechtfertigter Bereicherung (§§ 812 ff BGB) gegenüber Dritten. Nicht hierzu gehört jedoch der Lastenausgleichsanspruch für ganz oder teilweise zerstörte Wirtschaftsgüter, die zum Gesamtgut einer fortgesetzten Gütergemeinschaft gehören<sup>780</sup>.

(3) Zuletzt unterfällt der Vorschrift des § 1473 Abs. 1 BGB alles, was durch ein Rechtsgeschäft erworben wird, welches sich auf das Gesamtgut bezieht. Voraussetzung ist ein bestimmter Zusammenhang zwischen dem Rechtsgeschäft und dem Gesamtgut. Insofern genügt aber ein wirtschaftlicher, ein rechtlicher Zusammenhang ist nicht erforderlich<sup>781</sup>. Das Rechtsgeschäft muss objektiv eine Beziehung zum Gesamtgut aufweisen<sup>782</sup>. Ob das Rechtsgeschäft daneben auch subjektiv auf einen Erwerb für das Gesamtgut gerichtet sein muss, ist fraglich. Der BGH verneint dies<sup>783</sup>, wenn sich das Rechtsgeschäft objektiv als eine typische Maßnahme der Verwaltung des Gesamtguts darstellt, da insoweit der Schutzzweck des § 1473 BGB für eine restriktive Auslegung spreche. Entscheidend soll demgemäß sein, dass es sich um ein Rechtsgeschäft handelt, welches sich seiner Natur nach notwendigerweise auf das Gesamtgut bezieht.

Unter § 1473 Abs. 1 BGB fallen beispielsweise der Erlös aus dem Verkauf oder der sonstigen Verwertung eines zum Gesamtgut gehörenden Gegenstandes oder der Erwerb eines Gegenstandes aus Mitteln des Gesamtguts.

<sup>778</sup> Staudinger-Thiele, § 1473, Rz. 3

<sup>779</sup> vgl. RG, Recht 1928, Nr. 1856 zu § 2111 BGB

<sup>780</sup> BVerwG, MDR 1967, 862

<sup>781</sup> Mot. IV, 177 f; RGZ 87, 100, 104

<sup>782</sup> Mot. IV, 178

<sup>783</sup> BGH, NJW 1968, 1824

## b) Schutz gutgläubiger Schuldner (§ 1473 Abs. 2 BGB)

§ 1473 Abs. 2 BGB enthält eine Vorschrift zum Schutz gutgläubiger Schuldner einer zum Gesamtgut gehörenden Forderung<sup>784</sup> während der Liquidationsphase. Während des Bestehens der Gütergemeinschaft ist der Dritte durch § 1412 BGB geschützt. Nach Beendigung der Gütergemeinschaft gilt § 1473 Abs. 2 BGB<sup>785</sup>.

Gemäß § 1473 Abs. 2 BGB finden die §§ 406 bis 408 BGB entsprechende Anwendung, wenn ein Ehegatte gemäß § 1473 Abs. 1 BGB eine Forderung zum Gesamtgut erworben hat, solange der Schuldner nicht weiß, dass diese Forderung zum Gesamtgut gehört. Der Schuldner ist aber noch weitergehend geschützt, da er die Zugehörigkeit der Forderung zum Gesamtgut und die damit verbundenen Verfügungsbeschränkungen der §§ 1471 Abs. 2, 1419 Abs. 1, 1472 Abs. 1 BGB nicht gegen sich gelten lassen muss<sup>786</sup>.

Es kommt auf die Kenntnis der, die Zugehörigkeit der Forderung zum Gesamtgut begründenden, tatsächlichen Umstände an; unerheblich ist hingegen, ob der Schuldner die Vorschrift des § 1473 Abs. 1 BGB kennt<sup>787</sup>. Der Wortlaut der Vorschrift lässt nur positive Kenntnis genügen. Kennt der Schuldner die Gesamtzugehörigkeit nur aus Fahrlässigkeit nicht, ist er geschützt<sup>788</sup>. Insofern ändert nicht einmal die Eintragung der Beendigung der Gütergemeinschaft im Güterrechtsregister daran etwas, da § 1473 Abs. 2 BGB positive Kenntnis fordert.

## V. Neue Verbindlichkeiten

Während der Liquidation können die Ehegatten grds. keine neuen Gesamtgutsverbindlichkeiten mehr begründen<sup>789</sup>. Die Ehegatten haften nach den allgemeinen Vorschriften; Schuldner ist mithin derjenige Ehegatte, der die Verbindlichkeit begründet. Nehmen die Ehegatten gemeinschaftlich ein Verpflichtungsge-

<sup>784</sup> Prot. VI, 326

<sup>785</sup> MüKo-Kanzleiter, § 1473, Rz. 3 f

<sup>786</sup> Staudinger-Thiele, § 1473, Rz. 7

<sup>787</sup> RGZ 102, 387

<sup>788</sup> RGZ 135, 251

<sup>789</sup> BGH, FamRZ 1986, 40, 41 unter pauschalem Hinweis, dass nach Beendigung der Gütergemeinschaft keine Gesamtgutsverbindlichkeiten mehr entstehen.

schäft vor, werden sie grds. nur als Gesamtschuldner (vgl. §§ 421 ff BGB) verpflichtet. Sie haften jeweils nur mit ihrem Sondervermögen.

Die Ehegatten können aber auch eine anderweitige Vereinbarung treffen, nach der das Gesamtgut verpflichtet werden soll<sup>790</sup>. Eine Haftung ausschließlich mit dem Gesamtgut kann sich auch aus den Umständen ergeben. Dies ist bspw. der Fall, wenn an einem zum Gesamtgut gehörenden Gegenstand Reparaturen vorgenommen werden, um dessen Verwertbarkeit in der Auseinandersetzung zu erhöhen. Hier wird es dem Parteiwillen entsprechen (§§ 133, 157 BGB), eine Gesamtgutsverbindlichkeit zu begründen<sup>791</sup>. Während der Liquidationszeit fällig werdende Zins- und Tilgungsleistungen, die sich auf das Gesamtgut beziehen, stellen ebenfalls Gesamtgutsverbindlichkeiten dar. Erbringt ein Ehegatte jedoch die Tilgungsleistung allein, hat er gegen den anderen Ehegatten keinen Anspruch auf hälftigen Ausgleich. Vielmehr richtet sich sein Anspruch ausschließlich als Gesamtgutsverbindlichkeit gegen das Gesamtgut<sup>792</sup>.

Streitig ist, ob eine Verbindlichkeit, die erst nach Beendigung der Gütergemeinschaft entsteht, Gesamtgutsverbindlichkeit ist. Es ist hier zu unterscheiden zwischen Begründung und Entstehung eines Anspruchs. Entstanden ist ein Anspruch erst, wenn er im Wege der Klage geltend gemacht werden kann. Dies setzt grds. die Fälligkeit des Anspruchs voraus<sup>793</sup>. Begründet kann der Anspruch jedoch bereits früher werden, und zwar idR mit Eingehung eines Rechtsverhältnisses. Nach e.A. handelt es sich nur bei solchen Verbindlichkeiten auch um Gesamtgutsverbindlichkeiten, welche bereits vor Beendigung der Gütergemeinschaft entstanden sind<sup>794</sup>. Nach Ansicht von *Kotzur* liegt aber auch dann eine Gesamtgutsverbindlichkeit vor, wenn deren Rechtsgrund vor Beendigung der Gütergemeinschaft begründet wurde, die Verbindlichkeit aber erst nach deren Beendigung entstanden ist<sup>795</sup>. Insbesondere bei Dauerschuldverhältnissen wird dies oftmals der Fall sein, dass die Forderung erst nach Beendigung der Gütergemeinschaft entsteht. Beide genannten Ansichten verweisen zur Begründung

<sup>790</sup> OLG München, FamRZ 1996, 291

<sup>791</sup> Haußleiter/ Schulz, Kap. 2, Rz. 48

<sup>792</sup> OLG Zweibrücken, FamRZ 1992, 821; bestätigt durch den BGH, FamRZ 1992, 822

<sup>793</sup> Palandt-Heinrichs, § 199, Rz. 3

<sup>794</sup> so Staudinger-Thiele, § 1475, Rz. 3 unter Verweis auf OLG München, FamRZ 1996, 170

<sup>795</sup> so *Kotzur*, Hubert: Übernahme von Grundstücken und Illatenersatz bei der Auseinandersetzung des Gesamtguts ehelicher Gütergemeinschaft (§§ 1477 II, 1478 BGB), BWNotZ 1987, 134, 136 unter Verweis auf BGH, FamRZ 1986, 40, 41

auf Rechtsprechung des BGH<sup>796</sup> bzw. des OLG München<sup>797</sup>. In beiden Entscheidungen wird für den maßgeblichen Zeitpunkt auf die „Begründung“ der Verbindlichkeiten abgestellt<sup>798</sup>. M.E. ist der Ansicht von *Kotzur* zu folgen. Entscheidend ist der Zeitpunkt der Begründung der Verbindlichkeiten. Hierfür spricht zunächst der Wortlaut der zitierten Gerichtsentscheidungen (auch wenn das OLG München nicht genau zwischen Begründung und Entstehung unterscheidet). Insbesondere würde aber bei einer anderen Betrachtungsweise eine Verbindlichkeit, die als Gesamtgutsverbindlichkeit begründet wurde, durch die Beendigung der Gütergemeinschaft in eine normale Verbindlichkeit umgewandelt werden. Dies ist aber schon aus Gläubigerschutzgesichtspunkten unzulässig, da sich der Gläubiger unter Umständen darauf verlassen hat, dass gerade auch das Gesamtgut für seine Forderung haftet.

Für derartige Forderungen sind nach Beendigung der Gütergemeinschaft gemäß § 1475 Abs. 1 S. 2 BGB ausreichende Rückstellungen vorzuhalten.

## VI. Kosten, Lasten und Nutzungen

Für die Kosten der Erhaltung, Verwaltung und gemeinschaftlichen Benutzung des Gesamtguts sowie etwaiger Lasten des Gesamtguts haften die Ehegatten bzw. die Erben eines Ehegatten in analoger Anwendung des § 748 BGB im Innenverhältnis je zu ein Halb<sup>799</sup>.

Die Nutzungen des Gesamtguts fallen gemäß § 1473 BGB in das Gesamtgut. Die Verteilung dieser Nutzungen unter den Ehegatten obliegt deren freien Vereinbarung<sup>800</sup>.

<sup>796</sup> BGH, FamRZ 1986, 40, 41

<sup>797</sup> OLG München, FamRZ 1996, 170

<sup>798</sup> Das OLG München spricht unter Verweis auf die Rechtsprechung des BGH ungenau einmal von der „Begründung“ und einmal von der „Entstehung“ der Verbindlichkeit.

<sup>799</sup> OLG München, FamRZ 1996, 170

<sup>800</sup> OLG Karlsruhe, FamRZ 1996, 1415





## **C. Einschränkungen der Auseinandersetzung der Gütergemeinschaft**

### **I. Verzicht auf die Aufhebung der Gütergemeinschaft**

Die Möglichkeit eines Verzichts auf Aufhebung der Gütergemeinschaft ist für jeden Beendigungstatbestand gesondert zu untersuchen. Nicht in allen Fällen besteht die Möglichkeit eines Verzichts.

#### **1. Beendigung durch Tod**

Für den Fall der Beendigung der Gütergemeinschaft durch den Tod eines Ehegatten besteht die Möglichkeit der Vereinbarung einer fortgesetzten Gütergemeinschaft mit den Abkömmlingen der Ehegatten (§§ 1483 ff BGB). Hierin liegt ein Verzicht auf Aufhebung<sup>801</sup>.

#### **2. Beendigung durch Aufhebungsklage**

Die in den §§ 1447, 1448 und 1469 BGB geregelten Aufhebungsgründe dienen dem zwingenden Schutz eines Ehegatten vor dem anderen Ehegatten. Eine Vereinbarung, die die Geltendmachung dieser Rechte gegen willkürliche Handlungen des anderen Ehegatten beseitigen oder wesentlich beeinträchtigen würde, ist deshalb nichtig<sup>802</sup>.

Anders kann sich die Lage jedoch darstellen, wenn es um die Verzichtsmöglichkeit eines bereits entstandenen Aufhebungsgrundes geht. In dieser Konstellation ist danach zu differenzieren, ob der Aufhebungsgrund einmalig ohne Dauerwirkung besteht, oder aber, ob der Aufhebungsgrund auch zukünftig weiter fortbesteht. Liegt ein Dauertatbestand vor, ist eine Verichtsvereinbarung unzulässig; handelt es sich dagegen um einen einmaligen Aufhebungsgrund, ist ein Verzicht möglich<sup>803</sup>.

Selbstverständlich bleibt es aber jedem Ehegatten selbst vorbehalten, von einer Aufhebungsklage abzusehen, obwohl ein Aufhebungsgrund vorliegt, bzw. nach Klageerhebung eine Aufhebungsklage zurückzunehmen (vgl. § 269 ZPO).

<sup>801</sup> Wittich, § 2, 2. Kap III 1 a

<sup>802</sup> vgl. BGHZ 29, 129, 134

### 3. Beendigung durch Scheidung und sonstige Beendigungstatbestände

Lassen sich die Eheleute scheiden, fällt der Ehevertrag mit Wirkung ex nunc weg<sup>804</sup>. Die Gütergemeinschaft wird dadurch unausweichlich beendet. Die Vereinbarung einer fortgesetzten Gütergemeinschaft nach §§ 1483 ff BGB ist nicht möglich, da § 1483 Abs. 1 S. 1 BGB diese Möglichkeit nur für den Fall des Todes eines Ehegatten gewährt.

Gleiches gilt für alle sonstigen Beendigungstatbestände.

## II. Verzicht auf die Auseinandersetzung des Gesamtguts

### 1. Verzicht auf die Auseinandersetzung des Gesamtguts

§ 1471 Abs. 1 BGB setzt bei Beendigung der Gütergemeinschaft voraus, dass sich die Ehegatten über das Gesamtgut auseinandersetzen. Hierin ist aber keine gesetzliche Verpflichtung zur Auseinandersetzung zu sehen<sup>805</sup>.

Ob eine vertragliche Vereinbarung über die unbestimmte Fortsetzung der Gesamthandsgemeinschaft<sup>806</sup> zulässig ist, ist in der Literatur streitig. Ein einseitiger Verzicht auf das Recht zur Auseinandersetzung ist jedenfalls nicht möglich<sup>807</sup>. Dagegen soll nach h.M. und Ansicht der Rechtsprechung der Anspruch auf Auseinandersetzung durch Vertrag ausgeschlossen oder beschränkt werden können, und zwar sowohl während der Gütergemeinschaft, als auch nach deren Beendigung. Ausnahmsweise soll jedoch auch dann bei Vorliegen eines wichtigen Grundes dennoch die Möglichkeit der Geltendmachung der Auseinandersetzung bestehen.

Nach a.A.<sup>808</sup> soll ein Ausschluss oder eine Beschränkung unzulässig sein. Dem stünde der *numerus clausus* der Gesamthandsgemeinschaften entgegen. Die

<sup>803</sup> allg. Meinung, vgl. nur BGB-RGRK/Finke, § 1447, Rz. 20; MüKo-Kanzleiter, § 1447, Rz. 20

<sup>804</sup> Erman-Heckelmann, § 1408, Rz. 3

<sup>805</sup> Wittich, § 2, 2. Kap III 1 b

<sup>806</sup> Gemeint sind hier nur die vermögensrechtlichen Folgen. Der Güterstand selbst wurde bereits endgültig beendet; dieser kann nicht „fortgesetzt“ werden. Dies bzgl. besteht nur die Möglichkeit der erneuten Vereinbarung.

<sup>807</sup> RGZ 79, 345, 352

<sup>808</sup> Staudinger-Thiele, § 1471, Rz. 3

Gütergemeinschaft sei nach deren Beendigung auf Auseinandersetzung angelegt. Durch eine derartige Beschränkung würde de facto eine neue Gesamthandsgemeinschaft begründet werden. Allerdings soll eine Auslegung einer derartigen Vereinbarung dahingehend in Frage kommen, dass die Parteien die Auseinandersetzungsgemeinschaft in eine Personengesellschaft, die auf gemeinsame Nutzung des Gemeinschaftsvermögens gerichtet ist, umwandeln wollen. Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden. Da es den Ehegatten möglich ist, einen bestimmten Güterstand zu wählen, muss es ihnen auch zugestanden werden, hinsichtlich der Auseinandersetzung eine Regelung zu treffen, die das Gesamthandseigentum fortbestehen lässt. Dies regelt schon § 1474 BGB, demgemäß den gesetzlichen Regelungen über die Auseinandersetzung (§§ 1475 ff BGB) eine Parteivereinbarung vorgehen soll; die Ehegatten können über die Auseinandersetzung im Rahmen der allgemeinen Schranken der §§ 134, 138 BGB beliebige Regelungen treffen. Letztlich muss dies auch *Thiele* zugestehen, wenn er eine umwandelnde Auslegung zulassen will. Einer derartigen Konstruktion bedarf es aber schon gar nicht, wenn man der h.M. folgt. Darüber hinaus entsteht bei einer Vereinbarung, durch die die Auseinandersetzung ausgeschlossen wird, keine neue, dem Gesetz unbekannte und deshalb unzulässige Gesamthandsgemeinschaft. Vielmehr wird nur der Zeitraum des Übergangsstadiums, den das Gesetz bei der Auseinandersetzung mit der Liquidationsgemeinschaft selbst vorgibt, auf zunächst unbestimmte Zeit verlängert. Der Gesetzgeber hat es unterlassen, weder einen Auseinandersetzungszwang, noch einen bestimmten Zeitraum, innerhalb dessen die Auseinandersetzung zu erfolgen hat, vorzugeben. Da das Gesetz aber auch kein Verbot gegen eine Beibehaltung der Gütergemeinschaft regelt, ist eine vertragliche Vereinbarung zur Fortsetzung der Gütergemeinschaft möglich<sup>809</sup>. Hinsichtlich der Verwaltung des Gesamtguts muss dann aber m.E. die Vorschrift des § 1472 Abs. 1 BGB Anwendung finden; die Ehegatten verwalten das Gesamtgut bis zur später erfolgenden Auseinandersetzung gemeinschaftlich.

Eine Vereinbarung über den Ausschluss oder eine Beschränkung bedarf nicht der Form des Ehevertrags (vgl. § 1410 BGB), da diese Beschränkung nicht die güterrechtlichen Verhältnisse während der Dauer des Güterstandes betrifft<sup>810</sup>.

<sup>809</sup> so auch Wittich, § 2, 2. Kap III 1 b

<sup>810</sup> RGZ 89, 292; BGB-RGRK/ Finke, § 1471, Rz. 9; Palandt-Brudermüller, § 1471, Rz. 1

Haben die Ehegatten wirksam auf eine Auseinandersetzung verzichtet, ist eine dennoch erhobene Klage auf Auseinandersetzung unbegründet, sofern nicht ein wichtiger Grund iSv § 749 Abs. 2 BGB gegeben ist.

## **2. Verzicht auf den Anteil am Gesamtgut**

Könnte ein Ehegatte auf seinen Anteil am Gesamtgut wirksam verzichten, wäre keine Auseinandersetzung vorzunehmen. Ein Verzicht ist aber wegen § 1419 Abs. 1 BGB nicht möglich; ein Ehegatte kann nicht über seinen Anteil am Gesamtgut und den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen verfügen. Das Gesetz sieht zur Abwicklung der Gütergemeinschaft gerade nur die Auseinandersetzung vor<sup>811</sup>.

Die Sperre des § 1419 BGB besteht dabei nicht nur bis zur Beendigung der Gütergemeinschaft, sondern darüber hinaus bis zur vollständigen Abwicklung der Liquidationsgemeinschaft fort<sup>812</sup>. Nimmt ein Ehegatte dennoch eine Verfügung über seinen Anteil am Gesamtgut oder an den einzelnen Gegenständen vor, sei es durch einseitigen Verzicht oder durch Abschluss eines Verzichtsvertrags, so ist der Verpflichtungsvertrag wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot gemäß § 134 BGB nichtig<sup>813</sup>.

## **III. Vertragliche Beschränkungen der Auseinandersetzung des Gesamtguts**

### **1. Zeitliche Beschränkung**

Da es den Ehegatten nach der hier vertretenen Auffassung unbenommen ist, die Fortsetzung der Gesamthandsgemeinschaft in vermögensrechtlicher Hinsicht auf unbestimmte Zeit zu vereinbaren, bestehen auch gegen die Vereinbarung einer zeitlichen Verzögerung der Auseinandersetzung keine Bedenken<sup>814</sup>. Dies ergibt sich schon daraus, dass die Vereinbarung der Verzögerung ein Minus ge-

<sup>811</sup> RGZ 79, 345, 351; Dölle I, § 79 II

<sup>812</sup> Mot. IV, 405; OLG Köln, NJW-RR 1993, 904

<sup>813</sup> Palandt-Brudermüller, § 1419, Rz. 2; nach früherer Ansicht in der Literatur sollte Nichtigkeit gemäß § 306 BGB vorliegen, vgl. Soergel-Gaul, § 1419, Rz. 3

<sup>814</sup> vgl. RGZ 89, 292, 293

genüber dem Ausschluss der Auseinandersetzung darstellt. Daneben kann eine Verzögerung der Auseinandersetzung wirtschaftlich betrachtet auch durchaus sinnvoll und somit im Sinne der Ehegatten sein. Dies folgt auch aus dem Gesetz, demgemäß § 1475 Abs. 3 BGB die Versilberung des Gesamtguts zur Befriedigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten vorschreibt. Da sich aber im Wege eines freihändigen Verkaufs in der Regel ein höherer Preis erzielen lassen wird als nach den Vorschriften über den Pfandverkauf oder die Teilungsversteigerung, wird ein Zuwarten wirtschaftlich betrachtet oftmals anzuraten sein. Gleiches gilt beispielsweise bei einem noch nicht vollständig fertiggestellten Haus; nach Fertigstellung des Hauses wird idR ein höherer Erlös zu erzielen sein als bei Verkauf im Rohbau<sup>815</sup>.

## **2. Gegenständliche Beschränkung**

Da nach hier vertretener Ansicht eine Vereinbarung über den vollständigen Ausschluss der Auseinandersetzung des Gesamtguts möglich ist, ist auch ein gegenständlich beschränkter Ausschluss, begrenzt auf einen Teil des Gesamtguts, möglich<sup>816</sup>. Hierbei handelt es sich wiederum um ein Minus.

## **IV. Schranken des Aufhebungs- und Auseinandersetzungsverlangens**

### **1. Schranken des Aufhebungsverlangens**

Die Beendigung und Aufhebung der Gütergemeinschaft tritt in den oben bezeichneten sechs Fällen ein. Fraglich ist aber, ob diesen Beendigungs- und Aufhebungsgründen nicht ausnahmsweise eine Einwendung oder Einrede entgegengehalten werden kann, so dass das Aufhebungsverlangen als rechtsmissbräuchlich zurückzuweisen ist.

<sup>815</sup> Wittich, § 2, 2. Kap. III 2 a

<sup>816</sup> Wittich, § 2, 2. Kap. III 2 b; vgl. zur Teilerbauseinandersetzung OLG Köln, OLG Report 1996, 215, 216; BGH, WM 1965, 1155, 1156: eine solche wird für zulässig erachtet im Einverständnis aller Miterben oder auch gegen den Willen eines Erben, wenn besondere Gründe vorliegen und die Interessen der Erbengemeinschaft nicht beeinträchtigt werden.

### **a) Beendigung durch Scheidung und Aufhebung der Ehe**

Bei Beendigung der Gütergemeinschaft durch Scheidung sind besondere Ausnahmegründe, die eine Scheidung der Ehe und damit die Beendigung der Gütergemeinschaft verhindern, in § 1568 BGB (sog. Härteklause) geregelt. Im Falle der Aufhebung der Ehe ist ein Ehegatte durch die Regelungen der §§ 1315 bis 1317 BGB geschützt.

In diesen Fällen besteht die Ehe und damit auch die Gütergemeinschaft fort.

### **b) Beendigung durch Aufhebungsklage**

Den Aufhebungsgründen der §§ 1447, 1448, 1469 BGB kann in der Regel nicht der Einwand des Schikaneverbotes gemäß § 226 BGB entgegengehalten werden. § 226 BGB regelt einen zur Fallgruppe „Fehlen eines schutzwürdigen Interesses“ gehörenden Sonderfall der unzulässigen Rechtsausübung<sup>817</sup>. Das Schikaneverbot des § 226 BGB greift aber nur dann ein, wenn die Ausübung eines Rechts nur zu dem Zweck erfolgt, dem Empfänger einen Schaden zuzufügen. § 226 BGB setzt voraus, dass nach Lage der gesamten Umstände ein anderer Zweck als Schadenszufügung objektiv ausgeschlossen ist<sup>818</sup>. Gerade dies ist aber bei Vorliegen eines Aufhebungsgrundes, mithin eines wichtigen Grundes, nicht der Fall<sup>819</sup>.

Gleiches hat für den Einwand des Rechtsmißbrauchs nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) zu gelten. Auch dieser ist ausgeschlossen.

### **c) Beendigung durch den Tod eines Ehegatten**

Dem Tod eines Ehegatten und der damit eintretenden Beendigung der Gütergemeinschaft<sup>820</sup> kann denknotwendigerweise nichts entgegengehalten werden.

<sup>817</sup> Palandt-Heinrichs, § 226, Rz. 1

<sup>818</sup> RGZ 68, 425

<sup>819</sup> Wittich, § 2, 2. Kap. III 3 a

<sup>820</sup> sofern keine fortgesetzte Gütergemeinschaft vereinbart ist.

## **d) Beendigung durch Ehevertrag**

Bei Beendigung der Gütergemeinschaft durch Ehevertrag kann dieser u.U. wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot (§ 134 BGB) oder gegen die guten Sitten (§ 138 BGB) nichtig sein. Ist ein solcher Einwand erfolgreich erhoben worden, fehlt es an der Beendigung der Gütergemeinschaft. Die Gütergemeinschaft wird fortgesetzt.

## **2. Schranken des Auseinandersetzungsverlangens**

Nach Beendigung der Gütergemeinschaft wird diese als Liquidationsgemeinschaft weitergeführt. Die Liquidationsgemeinschaft ist auf Auseinandersetzung angelegt. Jeder Ehegatte hat einen Anspruch auf Auseinandersetzung<sup>821</sup>.

Liegt ein Aufhebungstatbestand vor, so wird in der Regel auch ein berechtigtes Interesse an der Auseinandersetzung des Gesamtguts bestehen. Deshalb kann ein Ehegatte dem Auseinandersetzungsanspruch grds. nicht auf Dauer den Einwand von Treu und Glauben (§ 242 BGB), Sittenwidrigkeit (§ 138 BGB) oder des Schikaneverbots (§ 226 BGB) entgegenhalten. Dass mit der Auseinandersetzung das im Laufe vieler Ehejahre gemeinschaftlich erarbeitete Vermögen zerschlagen werden soll und dies im Einzelfall mit wirtschaftlichen oder persönlichen Härten verbunden sein kann, wurde vom Gesetzgeber in Kauf genommen und rechtfertigt deshalb nicht eine dauerhafte Verhinderung der Auseinandersetzung<sup>822</sup>.

Dennoch kann in besonderen Fällen dem Auseinandersetzungsverlangen ein Einwand entgegengehalten werden:

### **a) Treu und Glauben ( 242 BGB)**

Ein Ehegatte kann unter Berufung auf Treu und Glauben das Auseinandersetzungsverlangen des anderen Ehegatten als unzulässige Rechtsausübung verhindern. Hierfür ist das Vorliegen einer besonderen Härte zu fordern. Die Auseinandersetzung des Gesamtguts muss für einen Ehegatten schlechthin unzumutbar

<sup>821</sup> vgl. S. 143

<sup>822</sup> Mot. II, 883; BGHZ 58, 146, 147



sein<sup>823</sup>. Nicht ausreichend ist nur das Vorliegen einer beharrlichen und gröblichsten Pflichtverletzung eines Ehegatten gegen den anderen<sup>824</sup>, oder der Verlust der Wohnung durch eine zur Teilung des Gesamtguts vorzunehmende Zwangsversteigerung, selbst wenn zu befürchten ist, das der Ehegatte wegen Mindererlöses in der Zwangsversteigerung noch lange Zeit mit Darlehensschulden belastet bleiben wird<sup>825</sup>, oder der Verkauf der Wohnung bei Vorhandensein von zwei Kindern (sieben und zehn Jahre), auch wenn die Wohnung als Familienheim gedacht war<sup>826</sup>.

Die Rechtsprechung ließ eine Einschränkung der Auseinandersetzung nach Treu und Glauben in einem Sachverhalt zu, in dem der Ehemann, der der Teilungsversteigerung widersprach, alle Schritte zum Erwerb des Hauses unternommen, die finanziellen Verpflichtungen vollständig allein erfüllt, den Bau des Hauses durch eigene Arbeitsleistung gefördert und es zu seiner Alterssicherung erworben hatte<sup>827</sup>.

Wie diese Fälle zeigen, ist jeweils eine Einzelfallbetrachtung anzustellen und eine Einschränkung des Auseinandersetzungsbegehrens nur in ganz besonders gravierenden Fällen angezeigt. Insbesondere wird eine Einschränkung idR nur für einen vorübergehenden Zeitraum in Betracht kommen.

## **b) Sittenwidrigkeit (§ 138 BGB)**

Das Auseinandersetzungsbegehren wird in der Regel nicht sittenwidrig sein. Dies gilt selbst dann, wenn der Erwerb des Gesamtguts ausschließlich oder überwiegend auf die Tätigkeit eines Ehegatten beruht<sup>828</sup>.

## **c) Schikaneverbot (§ 226 BGB)**

Dem Auseinandersetzungsverlangen kann nicht der Einwand des Schikaneverbotes entgegengehalten werden<sup>829</sup>.

<sup>823</sup> BGHZ 68, 299, 304

<sup>824</sup> BGHZ 63, 348, 352 f

<sup>825</sup> BGH, WM 1984, 873, 874

<sup>826</sup> OLG München, NJW-RR 1989, 715 f

<sup>827</sup> BGHZ 68, 299, 302 ff

<sup>828</sup> RG, WarnR 1925 Nr. 58; BayObLG, NJW 1971, 2315

<sup>829</sup> vgl. S. 164

In besonderen Ausnahmefällen kann jedoch bei Beendigung der Gütergemeinschaft durch Scheidung eine Korrektur des Auseinandersetzungsergebnisses in Betracht kommen (im Fall sog. unbenannter Zuwendungen)<sup>830</sup>.

---

<sup>830</sup> BGH, FamRZ 1987, 43; vgl. S. 271 ff



## **Fünftes Kapitel: Die Auseinandersetzung der Gütergemeinschaft**

### **A. Konkurrenzverhältnis zu anderen gesetzlichen Regelungen**

#### **I. Konkurrenzverhältnis zur Hausratsverordnung**

Hinsichtlich der Auseinandersetzung des Gesamtguts gehen die Vorschriften der HausratsVO über die Zuweisung der Ehewohnung und der Verteilung des Hausrats bei Scheidung und Aufhebung<sup>831</sup> der Ehe den Regeln der §§ 1471 ff BGB vor (vgl. § 16 Abs. 1 HausratsVO)<sup>832</sup>. Die Vorschriften der Gütergemeinschaft bleiben nur soweit anwendbar, als sie nicht in Widerspruch zur HausratsVO stehen.

Werden einem Ehegatten nach der HausratsVO bestimmte Gegenstände zugewiesen, so sind diese bei der späteren Auseinandersetzung des Gesamtguts, falls noch kein Ausgleich erfolgte, wertmäßig zu berücksichtigen<sup>833</sup>. Der erhaltene Wert ist mit dem Teilungsanspruch bzgl. des Gesamtgutsüberschusses zu verrechnen.

Soweit es sich jedoch nicht um Hausrat<sup>834</sup> (insofern erfolgt auch die Eigentumszuweisung nach der HausratsVO) oder die Besitz- und Nutzungsverhältnisse an der Ehewohnung handelt, sondern um die Eigentumsauseinandersetzung, beispielsweise an einem Grundstück, ist diese nach den §§ 1471 ff BGB durchzuführen<sup>835</sup>.

#### **II. Konkurrenzverhältnis zum Gesamtschuldnerausgleich**

Haften mehrere Schuldner für Verbindlichkeiten nebeneinander im Außenverhältnis gleichrangig, liegt eine Gesamtschuldnerschaft vor. Im Innenverhältnis besteht grds. eine Ausgleichspflicht der Gesamtschuldner untereinander gemäß § 426 BGB.

<sup>831</sup> Tschernitschek, Rz. 70

<sup>832</sup> Gerhardt/ Heintschel-Heinegg/ Klein, 9. Kap., Rz. 162

<sup>833</sup> Bamberger/ Roth-Mayer, § 1471, Rz. 2

<sup>834</sup> vgl. zum Begriff Palandt-Brudermüller, § 1361 a, Rz. 3 ff

<sup>835</sup> BayObLG, FamRZ 1971, 34, 36; Gerhardt/ Heintschel-Heinegg/ Klein, 9. Kap., Rz. 162

Grundsätzlich wird der Gesamtschuldnerausgleich durch die güterrechtlichen Vorschriften nicht berührt<sup>836</sup>. Dies gilt jedoch nur bei Vorliegen des gesetzlichen Güterstandes der Zugewinnngemeinschaft und bei Gütertrennung<sup>837</sup>, hingegen nicht bei der Gütergemeinschaft<sup>838</sup>.

Die Geltendmachung von Erstattungsansprüchen nach § 426 Abs. 1 oder 2 BGB ist demnach grundsätzlich solange nicht möglich, bis sich die Ehegatten über das Gesamtgut auseinandergesetzt haben. Die besonderen Ausgleichsregelungen der §§ 1441 ff, 1471 ff BGB verdrängen grundsätzlich den § 426 BGB. Vor Beendigung der Gütergemeinschaft muss der leistende Ehegatte zunächst versuchen, Befriedigung aus dem Gesamtgut zu erlangen, da Gesamtgutsverbindlichkeiten in der Regel aus diesem zu berichtigen sind. Befindet sich die Gütergemeinschaft in Liquidation, sind Ausgleichsanprüche nach § 426 BGB nur als unselbständige Rechnungsposten in der Auseinandersetzungsrechnung zu berücksichtigen. Anders soll dies nur dann sein, wenn schon vor Beendigung der Auseinandersetzung feststeht, dass die Auseinandersetzung des Gesamtguts den notwendigen Ausgleich zwischen den Ehegatten nicht zu bewirken vermag, weil das Gesamtgut unzulänglich ist oder wenn eine Teilung wegen dessen Erschöpfung ganz unterbleibt<sup>839</sup>.

<sup>836</sup> BGH, FamRZ 1983, 75; 1988, 920; 1988, 1031; NJW 2000, 2347, wobei sich diese Rechtsprechung auf die Zugewinnngemeinschaft bezieht.

<sup>837</sup> BGH, FamRZ 1988, 596

<sup>838</sup> OLG Zweibrücken, FamRZ 1992, 821, 822

<sup>839</sup> OLG Zweibrücken, aaO; so auch BGH, NJW 1988, 1375 zur Gesellschaft bürgerlichen Rechts.

## **B. Sonder- und Vorbehaltsgut**

Hinsichtlich des Sonder- und Vorbehaltsguts der Ehegatten bedarf es keiner Auseinandersetzung. Das Sonder- und Vorbehaltsgut ist im Alleineigentum des jeweiligen Ehegatten, so dass kein Erfordernis für eine Aufteilung besteht<sup>840</sup>.

---

<sup>840</sup> Gerhardt/ Heintschel-Heinegg/ Klein, 9. Kap., Rz. 163



## C. Die Auseinandersetzung des Gesamtguts

### I. Überblick

Das von der Liquidationsgemeinschaft umfasste Gesamtgut wird, sofern keine vorrangige vertragliche Abrede besteht, nach den gesetzlichen Vorschriften der §§ 1474 bis 1481 BGB auseinandergesetzt.

Die Auseinandersetzung vollzieht sich in zwei Stufen. In der ersten Stufe sind die Gesamtgutsverbindlichkeiten zu berichtigen (vgl. § 1475 Abs. 1 BGB). In der zweiten Stufe wird ein nach deren Berichtigung noch verbleibender Überschuß zwischen den Ehegatten hälftig geteilt (vgl. § 1476 BGB). Hierbei sind bestehende Übernahmrechte und Werterstattungsansprüche (vgl. § 1477 Abs. 2 BGB) zu beachten<sup>841</sup>. Diese Vorzugsrechte kommen also grundsätzlich erst auf der zweiten Stufe des Auseinandersetzungsverfahrens zur Anwendung. Vorab muss die Berichtigung von Gesamtgutsverbindlichkeiten vollständig abgeschlossen sein. Somit beeinflussen die Vorzugsrechte nur die Art und Weise der Verteilung des Überschusses des Gesamtguts<sup>842</sup>.

### II. Vertragliche Regelung

Die Ehegatten können sich vertraglich nach ihrem Belieben über die Art und Weise der Auseinandersetzung des Gesamtguts einigen<sup>843</sup>. Dies ergibt sich aus § 1474 BGB („soweit sie nichts anderes vereinbaren“). Demnach ist vorrangig eine einvernehmliche Auseinandersetzungsvereinbarung maßgebend<sup>844</sup>.

Eine derartiger Auseinandersetzungsvereinbarung darf aber nicht die Rechte Dritter beeinträchtigen (vgl. § 1480 BGB)<sup>845</sup>. Die §§ 1474 bis 1481 BGB sind, mit Ausnahme des § 1480 BGB, der eine Schutzvorschrift zu Gunsten Dritter darstellt, dispositiv<sup>846</sup>.

<sup>841</sup> Gerhard/ Heintschel-Heinegg/ Klein, 9. Kap., Rz. 167

<sup>842</sup> Klein, Michael: Wegweiser zur Auseinandersetzung einer Gütergemeinschaft, FuR 1995, 165, 166; BGH, FamRZ 1985, 903

<sup>843</sup> Schellhammer, Rz. 139

<sup>844</sup> RG, SeuffA 62, Nr. 234; vgl. zu einer Auseinandersetzungsvereinbarung Münch, Rz. 503

<sup>845</sup> BayObLG, BayZ 1912, 24

<sup>846</sup> Börgers, Rz. 255



Eine Auseinandersetzungsvereinbarung bedarf grundsätzlich keiner besonderen Form, sofern sie nach Beendigung der Gütergemeinschaft getroffen wird. Es handelt sich insofern nicht mehr um einen Ehevertrag, der der Formvorschrift des § 1410 BGB unterfällt<sup>847</sup>. Sind im Rahmen der Auseinandersetzung jedoch Rechtsgeschäfte vorzunehmen, die ihrerseits einer Formvorschrift unterliegen (z.B. § 311 b BGB, § 15 Abs. 3 GmbHG), muss die gesamte Auseinandersetzungsvereinbarung notariell beurkundet werden. Dies ergibt sich aus den Grundsätzen des verbundenen Rechtsgeschäfts<sup>848</sup>.

Treffen die Ehegatten in dem Auseinandersetzungsvertrag für die Zukunft neue güterrechtliche Vereinbarungen, bedarf an sich nur der Teil, der ehevertragliche Regelungen enthält, der Beurkundung<sup>849</sup>.

Die Ehegatten können aber auch bereits in den die Gütergemeinschaft begründenden oder beendenden Ehevertrag Auseinandersetzungsregelungen aufnehmen. Dann allerdings nur in der Form des § 1410 BGB<sup>850</sup>. Eine derartige Auseinandersetzungsregelung kann nach herrschender Meinung auch die Regelung des § 1478 BGB modifizieren oder abbedingen<sup>851</sup>. Früher wurde dies unter Geltung des § 1478 BGB aF verneint und ein Fall von Sittenwidrigkeit angenommen, da § 1478 BGB aF eine Schutzvorschrift zu Gunsten des schuldlos Geschiedenen darstellte<sup>852</sup>. Nach Änderung des § 1478 BGB zu einer, unabhängig von etwaigem Verschulden, für beide Ehegatten anwendbaren Vorschrift, ist diese Ansicht nicht mehr vertretbar. Nach e.A. sollen derartige Abreden nicht selten wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig sein<sup>853</sup>. Zwar kann dies in Ausnahmefällen durchaus zutreffen. Im Regelfall wird dies aber nicht der Fall sein, da die Parteidispositivität Vorrang haben muss<sup>854</sup>.

<sup>847</sup> RGZ 89, 292; BayObLGZ 5, 665

<sup>848</sup> vgl. Keim, Christopher: § 313 BGB und die Beurkundung zusammengesetzter Verträge, DNotZ 2001, 827 ff

<sup>849</sup> RG, WarnR 1922, Nr. 55

<sup>850</sup> Hassenpflug/Haegele, Rz. 464; Dölle I, § 80 I 1

<sup>851</sup> MüKo-Kanzleiter, § 1478, Rz. 15; Soergel-Gaul, § 1478, Rz. 12; vgl. zu solchen Vereinbarungen Stumpff, Hans Ulrich: Ehevertragliche Vereinbarungen für die Auseinandersetzung des Gesamtguts, Rpfleger 1979, 441 ff; Bölling, Hein: Zur Bewertung eines landwirtschaftlichen Betriebes im Rahmen des Auseinandersetzungs des Gesamtguts gemäß den §§ 1477, 1478 BGB, FamRZ 1980, 754 ff

<sup>852</sup> Staudinger-Felgentraeger, 11. Aufl., § 1478, Rz. 29

<sup>853</sup> BGB-RGRK/Finke, § 1478, Rz. 16

<sup>854</sup> MüKo-Kanzleiter, § 1478, Rz. 14

Die Auseinandersetzungsvereinbarung selbst hat keine dingliche Wirkung. Der Vertragsschluss wirkt sich also noch nicht unmittelbar auf das Liquidationsgut aus<sup>855</sup>. Vielmehr haben die Ehegatten die einzelnen Gegenstände noch nach Maßgabe der jeweils einschlägigen gesetzlichen Vorschriften zu übertragen<sup>856</sup>. Die Auseinandersetzung ist erst vollständig abgeschlossen, wenn beide Ehegatten die im Auseinandersetzungsvertrag übernommenen Verpflichtungen erfüllt haben<sup>857</sup>.

Ein Gesamtrechtsübergang ist grundsätzlich nicht möglich, außer der zu übertragende Anteil am Gesamtgut umfasst nur einen Gegenstand. Ein Gesamtrechtsübergang findet gemäß § 1922 BGB nur statt, wenn die Gütergemeinschaft durch den Tod eines Ehegatten beendet wird und der überlebende Ehegatte gleichzeitig Alleinerbe ist. Das gleiche gilt, wenn dem überlebenden Ehegatten der Anteil am Gesamtgut des verstorbenen Ehegatten von dessen Erben übertragen wird<sup>858</sup> (selbst wenn dies gegen Zahlung einer Abfindungssumme geschieht). Einzelübertragungsakte sind in diesen Fällen nicht erforderlich. Eine vorgenommene Grundbuchumschreibung ist bloße Berichtigung<sup>859</sup>. Jedoch bedarf es dann einer Einzelrechtsübertragung, sofern nicht der gesamte Erbteil übertragen wird, da eine Übertragung nur den Anteil am Gesamtgut betreffend gemäß §§ 1471 Abs. 2, 1419 Abs. 1 BGB ausgeschlossen ist<sup>860</sup>.

Die Auseinandersetzungsvereinbarung begründet die widerlegbare Vermutung, dass sich die Ehegatten vollständig über die Auseinandersetzung geeinigt haben; die h.M. will hierin sogar eine Vermutung für die vollständige Durchführung der Auseinandersetzung sehen<sup>861</sup>. Dies geht jedoch zu weit<sup>862</sup>. Alleine wegen des Vorliegen einer entsprechenden Vereinbarung kann keine Vermutung

<sup>855</sup> Wittich, § 2, 3. Kap. I 1

<sup>856</sup> RG, WarnR 1922, Nr. 55; RGZ 57, 432; 67, 62

<sup>857</sup> OLG Hamm, FamRZ 1979, 811; Ensslen, Carola: Das Zusammentreffen von Gütergemeinschaft und Scheidung, FamRZ 1998, 1083

<sup>858</sup> OLG Rostock, OLGE 32, 408 f

<sup>859</sup> RGZ 88, 116; KG, RJA 3, 262

<sup>860</sup> Staudinger-Thiele, § 1474, Rz. 4

<sup>861</sup> BGHZ 2, 82, 86; Soergel-Gaul, § 1474, Rz. 4; BGB-RGRK/Finke, § 1474, Rz. 3; anders soll dies nur sein, wenn besondere Umstände vorliegen, welche die Durchführung der Auseinandersetzung als unwahrscheinlich erscheinen lassen, vgl. BGH, aaO.

<sup>862</sup> so auch Gernhuber/Coester-Waltjen, § 38 X 7; MüKo-Kanzleiter, § 1474, Rz. 5

begründet werden, dass auch bereits alle erforderlichen Übertragungsakte vollzogen sind.

Ansprüche aus der Auseinandersetzungsvereinbarung begründen die besondere Zuständigkeit des Familiengerichts (§ 23 Abs. 1 Nr. 9 GVG)<sup>863</sup>. Das gilt selbst dann, wenn die Auseinandersetzungsvereinbarung nichtig oder wegen Störung der Geschäftsgrundlage ganz weggefallen ist<sup>864</sup>.

### **III. Auseinandersetzung des Gesamtguts**

Nachfolgend werden die Folgen bei Beendigung der Gütergemeinschaft durch Abschluß eines Ehevertrags, Aufhebung der Ehe, Eintritt einer Bedingung bzw. Befristung und Tod eines Ehegatten erläutert. Besonderheiten ergeben sich bei Beendigung durch Scheidung der Ehe oder Aufhebungsklage (§§ 1447 f, 1469 BGB)<sup>865</sup>.

Die Auseinandersetzung des Gesamtguts ist in einem fünf Schritte umfassenden Prüfungsschema vorzunehmen<sup>866</sup>:

1. Schritt: Erstellung eines Vermögensverzeichnisses mit Bewertung aller Gegenstände;
2. Schritt: Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten;
3. Schritt: Ausübung der Übernahmerechte;
4. Schritt: Herstellung der Teilungsreife durch Veräußerung aller Gegenstände, die keinem Übernahmerecht unterliegen und nicht in Natur geteilt werden können;
5. Schritt: Feststellung der Teilungsmasse und deren Verteilung.

#### **1. Ermittlung und Bewertung des Gesamtguts**

Es empfiehlt sich, sofort nach Beendigung der Gütergemeinschaft ein provisorisches Vermögensverzeichnis aufzustellen, das alle zum Gesamtgut gehörigen

<sup>863</sup> BGH, FamRZ 1980, 989

<sup>864</sup> BGH, aaO; BGH, NJW 1980, 193

<sup>865</sup> vgl. S. 245 ff und 255 ff

<sup>866</sup> vgl. Haußleiter/ Schulz, Kap. 2, Rz. 56

Aktiva und Passiva erfasst<sup>867</sup>. Erst so können beide Ehegatten einen zuverlässigen Überblick über das auseinanderzusetzende Gesamtgut erhalten.

Sollte ein Ehegatte an der Aufstellung eines solchen Verzeichnisses kein Interesse haben, kann der andere Ehegatte dessen Mitwirkung im Wege einer Auskunftsklage erreichen. Der Auskunftsanspruch ergibt sich aus § 1472 BGB<sup>868</sup>. Er kann auch bereits im Scheidungsverband geltend gemacht werden<sup>869</sup>.

Zu den Aktiva gehört das Gesamtgut, zu den Passiva alle Gesamtgutsverbindlichkeiten.

Maßgeblich für die Bewertung ist der Verkehrswert aller Vermögensgüter<sup>870</sup>. Die Ehegatten können jedoch auch einen anderen Wert vereinbaren. Dies ist jederzeit grds. formlos möglich<sup>871</sup>. Besteht Streit zwischen den Ehegatten, ist der Wert letztlich im Rahmen des gerichtlichen Auseinandersetzungsverfahrens zu ermitteln. Die Wahl der Bewertungsmethode ist Sache des Tatrichters<sup>872</sup>. Im übrigen gelten hinsichtlich der Bewertung die gleichen Grundsätze wie bei der Zugewinnngemeinschaft. Eine Ausnahme hiervon gilt jedoch bezüglich land- und forstwirtschaftlicher Betriebe. Insofern findet § 1376 Abs. 4 BGB keine Anwendung<sup>873</sup>. Somit ist ein landwirtschaftlicher Betrieb nicht schematisch nach seinem Ertragswert, sondern grundsätzlich nach seinem Verkehrswert zu bewerten<sup>874</sup>. Bei allen zum landwirtschaftlichen Betrieb gehörigen Gegenständen ist der volle, wirkliche Wert mit sachspezifisch ausgesuchten Bewertungsmethoden zu ermitteln<sup>875</sup>. Wird der landwirtschaftliche Betrieb nicht liquidiert, darf nicht vom Liquidationswert ausgegangen werden. Ist der landwirtschaftliche Betrieb bei einer Fortführung jedoch unrentabel, kann der Ertragswert unter dem Substanz- oder Liquidationswert liegen. In diesen Fällen ist dann der an sich maßgebliche Substanzwert unter Berücksichtigung der Ertragslage zu korrigieren. Wird dagegen im Falle der Auflösung des Betriebes vom Liquidations-

<sup>867</sup> Haußleiter/ Schulz, Kap. 2, Rz. 54

<sup>868</sup> vgl. Erman-Heckelmann, § 1472, Rz. 1

<sup>869</sup> Haußleiter/ Schulz, Kap. 2, Rz. 57

<sup>870</sup> BGH, FamRZ 1986, 776, 779

<sup>871</sup> BGHZ 84, 333

<sup>872</sup> BGH, FamRZ 1986, 37; 1986, 776, 779

<sup>873</sup> BGH, FamRZ 1986, 776, 779

<sup>874</sup> zur Bewertung eines landwirtschaftlichen Betriebes vgl. BGH, FamRZ 1986, 776, 779

<sup>875</sup> Bei Anwendung des § 1376 Abs. 4 BGB ergibt sich idR kaum ein Zugewinn.

wert ausgegangen, müssen auch die durch die Auflösung ausgelösten Steuerbelastungen (z.B. Ertragssteuern aus Betriebsaufgabe) berücksichtigt werden<sup>876</sup>.

Maßgeblicher Stichtag für die Bewertung ist der Tag, an welchem die Gütergemeinschaft endgültig auseinandergesetzt wird. Es ist demnach im Falle der Beendigung der Gütergemeinschaft durch Scheidung weder der Tag der Zustellung des Scheidungsantrags maßgeblich, noch der Tag der Übernahmeerklärung. Vielmehr wird aus dem Wortlaut des § 1477 Abs. 2 S. 1 BGB „...kann gegen Ersatz des Wertes die Sachen übernehmen...“ geschlossen, dass Bewertung und Übernahme in einem engen zeitlichen Zusammenhang stehen müssen. Somit soll entscheidender Zeitpunkt der Übernahme sein, also des dinglichen Vollzugs; bei Grundstücken soll es auf den Tag der Grundbuchumschreibung ankommen<sup>877</sup>, bei Handelsunternehmen auf den Vollzug sämtlicher dinglicher Übertragungsakte<sup>878</sup>.

Schwierigkeiten ergeben sich aus diesem Grund bei Auseinandersetzungsverfahren, die sich zeitlich in die Länge ziehen. Bei einer Auseinandersetzungsklage soll es deshalb auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung ankommen<sup>879</sup>, sofern der erkennende Richter davon überzeugt ist, dass sich an dem Wert bis zur Übernahme der Gegenstände nichts mehr ändern wird<sup>880</sup>. Insoweit kann es deshalb erforderlich sein, Bewertungsgutachten nach Wertveränderungen immer wieder neu zu aktualisieren<sup>881</sup>. Derartige Schwierigkeiten können durch Einigung auf einen Bewertungsstichtag umgangen werden.

## 2. Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten

### a) Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten

Gemäß § 1475 Abs. 1 BGB müssen die Ehegatten vorab die Gesamtgutsverbindlichkeiten berichtigen, dh. befriedigen<sup>882</sup>.

<sup>876</sup> BGH, aaO

<sup>877</sup> BGH, FamRZ, 1986, 42; 1986, 776, 777

<sup>878</sup> BGH, FamRZ 1984, 256

<sup>879</sup> BGH, FamRZ 1992, 421, 423

<sup>880</sup> OLG Karlsruhe, FamRZ 1982, 286, 288; in diesem Sinne dürfte auch die Entscheidung des BGH, FamRZ 1992, 421, 423 zu verstehen sein.

<sup>881</sup> vgl. S. 376 ff

<sup>882</sup> Staudinger-Thiele, § 1475, Rz. 4

Jeder Ehegatte hat gegen den anderen einen Anspruch auf Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten vor Teilung des Gesamtguts. Dies rechtfertigt sich aus dem Interesse der Gesamtgutsgläubiger, aber auch aus der in der Regel vorliegenden persönlichen Haftung der Ehegatten für Gesamtgutsverbindlichkeiten<sup>883</sup>.

Wegen des Anspruchs auf Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten kann jeder Ehegatte die zur Teilung des Gesamtguts erforderlichen Willenserklärungen bis zu dem Zeitpunkt, in dem die Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten abgeschlossen ist, verweigern<sup>884</sup>. Durch dieses „Zurückbehaltungsrecht“ soll verhindert werden, dass ein Ehegatte einem Gläubiger auch für Schulden des anderen Ehegatten persönlich als Gesamtschuldner haftet, für die er bisher nicht haften musste (vgl. § 1480 BGB). Die vorab vorzunehmende Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten ist folglich nicht nur im Interesse der Gläubiger der Ehegatten angeordnet. Die Ehegatten haben wegen § 1480 BGB auch selbst ein Interesse an der vorrangigen Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten. Wird das Gesamtgut nämlich vor Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten geteilt, entsteht im Außenverhältnis zu den Gläubigern eine Gesamtschuldnerschaft beider Ehegatten, jedoch begrenzt auf die dem jeweiligen Ehegatten nach der Auseinandersetzung zugeteilten Gegenstände (§ 1480 BGB). Im Innenverhältnis bestimmt sich die Haftung nach § 1481 BGB<sup>885</sup>.

Befinden sich im Gesamtgut nicht genügend flüssige Mittel zur Berichtigung, ist das Gesamtgut in Geld umzusetzen (§ 1475 Abs. 3 BGB)<sup>886</sup>.

Im Rahmen einer ordnungsgemäßen Verwaltung des Gesamtguts (vgl. § 1472 BGB) kann jeder Ehegatte vom anderen verlangen, dass primär diejenigen Gesamtgutsverbindlichkeiten berichtigt werden, an deren Berichtigung ein besonderes Interesse besteht. Dies gilt beispielsweise für titulierte Verbindlichkeiten, bei denen alsbald mit einer Vollstreckung zu rechnen ist. Im übrigen hat dann eine verhältnismäßige Befriedigung zu erfolgen<sup>887</sup>.

<sup>883</sup> BGH, NJW 1985, 3066, 3068

<sup>884</sup> BGH, FamRZ 1986, 40, 41

<sup>885</sup> vgl. S. 265 ff

<sup>886</sup> vgl. zur Durchführung der Liquidierung S. 198 ff

<sup>887</sup> Gerhardt/Heintschel-Heinegg/Klein, 9. Kap., Rz. 169

Reicht das Gesamtgut allerdings nicht aus, um alle Verbindlichkeiten zu tilgen, sollten die Ehegatten die Gläubiger nach der Reihenfolge ihrer Anmeldung befriedigen (unbeschadet des Rechts eines jeden Ehegatten auf Geltendmachung der Befriedigung der Verbindlichkeiten, an denen das Gesamtgut besonders interessiert ist, vgl. oben). Gehen die Ehegatten so vor, setzen sie sich nicht der persönlichen Haftung des § 1480 BGB aus<sup>888</sup>. Daneben besteht bei vormalig gemeinschaftlicher Verwaltung des Gesamtguts die Möglichkeit der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Gesamtgut (vgl. §§ 11 Abs. 2 Nr. 2, 333, 334 InsO)<sup>889</sup>.

Hinsichtlich der durch das Gesamtgut nicht befriedigten Gesamtgutsverbindlichkeiten haftet grds. der Ehegatte persönlich, der die Verbindlichkeit begründet hat. Bei gemeinschaftlicher Verwaltung haften idR beide Ehegatten gesamtschuldnerisch (Ausnahmen gelten in den Fällen der §§ 1460 bis 1462 BGB<sup>890</sup>).

## **b) Ausnahme des § 1475 Abs. 2 BGB**

§ 1475 Abs. 2 BGB macht vom Grundsatz des § 1475 Abs. 1 BGB eine Ausnahme. Ein Anspruch auf vorrangige Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten besteht dem gemäß dann nicht, wenn im Innenverhältnis der Ehegatten zueinander eine Gesamtgutsverbindlichkeit einem Ehegatten auf Grund der §§ 1441 ff bzw. 1463 ff BGB allein zur Last fällt. Dieser Ehegatte kann nicht die Berichtigung aus dem Gesamtgut verlangen. Die Wirkung des § 1475 Abs. 2 BGB ist auf das Innenverhältnis der Ehegatten beschränkt.

Jedoch kann der andere Ehegatte, dem die Verbindlichkeit im Innenverhältnis nicht zur Last fällt, die Berichtigung aus dem Gesamtgut verlangen, um die Gefahr einer persönlichen Haftung nach § 1480 BGB zu vermeiden. Wurde auf Verlangen des im Innenverhältnis nicht haftenden Ehegatten die Verbindlichkeit aus dem Gesamtgut erfüllt, muss sich der Ehegatte, der im Innenverhältnis für diese Verbindlichkeit haftet, den zur Erfüllung aus dem Gesamtgut verwendeten Betrag auf seinen Überschussanteil gemäß § 1476 Abs. 2 S. 1 BGB anrechnen lassen. Ein Gesamtschuldnerausgleich (§ 426 BGB) findet zwischen

<sup>888</sup> Gerhardt/Heintschel-Heinegg/Klein, 9. Kap., Rz. 169

<sup>889</sup> vgl. zu den Einzelheiten Gottwald/Klopp/Kluth, Insolvenzrechts-Handbuch § 29

<sup>890</sup> vgl. S. 80 ff, 97, 98

den Ehegatten vor der Auseinandersetzung des Gesamtguts grundsätzlich nicht statt<sup>891</sup>.

Verlangt der im Innenverhältnis nicht haftende Ehegatte die Berichtigung durch das Gesamtgut nicht, muss der andere Ehegatte die Verbindlichkeit aus eigenen Mitteln erfüllen, also aus seinem Vorbehalts- oder Sondergut oder aus den nach der Beendigung der Gütergemeinschaft zu Alleineigentum erworbenen Mitteln<sup>892</sup>.

Besteht zwischen den Ehegatten Streit, ob einer von ihnen im Innenverhältnis eine Gesamtgutsverbindlichkeit zu erfüllen hat, kann dies vorab im Wege der Feststellungsklage (§ 256 ZPO) geklärt werden<sup>893</sup>.

### c) Art der Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten

Die Berichtigung einer Gesamtgutsverbindlichkeit wird im Regelfall durch Zahlung erfolgen. Denkbar und möglich sind jedoch auch alle anderen Handlungen, denen Erfüllungswirkung beizumessen ist, wie beispielsweise eine Leistung an Erfüllung statt (§ 364 BGB), Hinterlegung (§§ 372 ff BGB), Aufrechnung (§§ 387 ff BGB), Erlaß (§ 397 BGB) oder Abtretung (§§ 398 ff BGB), nicht jedoch die Auszahlung des zur Berichtigung erforderlichen Betrags an einen Ehegatten, der die Verbindlichkeit dann erfüllen soll<sup>894</sup>.

Gesamtgutsverbindlichkeiten können auch im Wege einer befreienden Schuldübernahme berichtigt werden. Eine Befriedigung tritt in diesem Fall dann ein, wenn ein Ehegatte die Verbindlichkeiten künftig als alleiniger Schuldner übernimmt und der Gläubiger den anderen Ehegatten wirksam aus der Haftung hierfür entlässt<sup>895</sup>. Dieser Weg wird insbesondere in Fällen, in denen ein Ehegatte im Wege des § 1477 Abs. 2 BGB berechtigt ist, einen Gegenstand zu übernehmen, praktikabel sein. Würde man die §§ 1475 Abs. 1 S. 1 und 1476 Abs. 1 BGB konsequent anwenden, könnte ein Übernahmerecht nur dann ausgeübt

<sup>891</sup> OLG Zweibrücken, FamRZ 1992, 821; vgl. S. 171 ff

<sup>892</sup> MüKo-Kanzleiter, § 1475, Rz. 6

<sup>893</sup> vgl. RG, JW 1909, 223 zu derselben Frage bei Nachlassverbindlichkeiten; Staudinger-Thiele, § 1475, Rz. 9

<sup>894</sup> Mot. IV, 410 ff

<sup>895</sup> BGH, FamRZ 1985, 903



werden, wenn das Gesamtgut vorher von allen Gesamtgutsverbindlichkeiten befreit ist. Somit würde das Übernahmerecht praktisch aber oftmals leerlaufen, wenn eine Liquidierung des zu übernehmenden Gegenstandes nötig wäre, um die Gesamtgutsverbindlichkeiten vorab zu tilgen. Die Rechtsprechung lässt daher in diesen Fällen eine Ausnahme von der Vorabberichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten zu, da dem anderen Ehegatten hierdurch keine Nachteile entstehen. Die Übernahme der Verbindlichkeiten durch den anderen Ehegatten als Alleinschuldner muss jedoch grds. vorbehaltlos, unbedingt und uneingeschränkt erfolgen. Andernfalls fehlt es an einer wirksamen Freistellung<sup>896</sup>. Zulässig sind jedoch Bedingungen, welche lediglich vom Vollzug der Auseinandersetzung abhängig (so etwa die übliche Bedingung der Banken, dass eine Schuldhaftentlassung des anderen Ehegatten unter der Bedingung der Eigentumsumschreibung auf den künftigen Alleineigentümer steht). Als letzter möglicher Zeitpunkt einer Schuldübernahmeerklärung kommt der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung bei einer Auseinandersetzungsklage in Betracht<sup>897</sup>. Eine wirksame Übernahme liegt noch nicht vor, wenn ein Ehegatte ein bloßes Angebot unterbreitet, die Verbindlichkeiten Zug-um-Zug gegen Übertragung der zu übernehmenden Gegenstände zu übernehmen. In diesem Fall müsste nämlich erst im Verfahren auf Erteilung einer Vollstreckungsklausel (§ 894 Abs. 1 S. 2 iVm § 726 Abs. 2 ZPO) geklärt werden, ob der freistellende Ehegatte eine uneingeschränkte und eindeutige Haftungsentlassungserklärung des Gläubigers beigebracht hat. Dafür ist aber das Verfahren der Klauselerteilung, das dem Rechtspfleger übertragen ist, nicht geeignet<sup>898</sup>.

Die Vereinbarung einer Schuldübernahme setzt ein Zusammenwirken mit dem Gläubiger voraus. Es soll nach wohl h.M. jedoch möglich sein, eingebrachte Gegenstände bereits vor Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten ohne Mitwirken des Gläubigers zu übernehmen, wenn der übernehmende Ehegatte hierfür Wertersatz in das Gesamtgut leistet. Dann stehen diese Geldmittel zur Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten zur Verfügung<sup>899</sup>. Insofern ist allerdings eine Besonderheit zu beachten: Der übernehmende Ehegatte kann

<sup>896</sup> BGH, FamRZ 1988, 813, 815

<sup>897</sup> BGH, aaO; Klein, Michael: Wegweiser zur Auseinandersetzung einer Gütergemeinschaft, FuR 1995, 165, 167

<sup>898</sup> BGH, aaO

<sup>899</sup> Bölling, Hein: Anmerkung zu OLG Karlsruhe, FamRZ 1982, 289, 290; Kotzur, Hubert: Übernahme von Grundstücken und Illatenersatz bei der Auseinandersetzung des Gesamtguts ehelicher Gütergemeinschaft (§§ 1477 II, 1478 BGB), BWNotZ 1987, 134, 137

nicht verlangen, dass der von ihm zu leistende Wertersatz durch Verrechnung nach § 1476 Abs. 2 BGB auf seinen Anteil am Überschuss angerechnet wird. Vielmehr hat er zwingendermaßen eine Bareinzahlung in das Gesamtgut vorzunehmen, soweit dies zur Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten erforderlich ist<sup>900</sup>. Damit scheidet auch eine Verrechnung der Wertersatzpflicht nach § 1477 Abs. 2 BGB mit dem Illatenersatzanspruch nach § 1478 Abs. 1 BGB aus, soweit dies zur Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten erforderlich ist<sup>901</sup>. Denn auch der Illatenersatzanspruch ist der Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten nachgeordnet<sup>902</sup>. Die Ersatzleistung muss dem Gesamtgut mithin effektiv zur Schuldenberichtigung zur Verfügung stehen.

Bestehen noch nicht fällige (vgl. § 271 BGB) oder noch streitige Verbindlichkeiten, müssen die Ehegatten gemäß § 1475 Abs. 1 S. 2 BGB die für die später vorzunehmende Berichtigung notwendigen Mittel zurückbehalten. Eine streitige Verbindlichkeit liegt nicht erst dann vor, wenn ein Rechtsstreit anhängig ist. Vielmehr genügt es bereits, wenn eine Verbindlichkeit außergerichtlich nach Bestand, Höhe oder Fälligkeit zwischen den Ehegatten und dem Gläubiger bestritten ist. Das Gleiche gilt in den Fällen, in denen zwischen den Ehegatten untereinander streitig ist, ob eine Verbindlichkeit der Haftung des Gesamtguts unterfällt oder ein Ehegatte allein dafür einzustehen hat<sup>903</sup>.

Die Verpflichtung, nach § 1475 Abs. 1 S. 2 BGB zu verfahren, besteht jedoch nur im Innenverhältnis der Ehegatten, nicht gegenüber Dritten. Dritte werden durch § 1480 BGB geschützt<sup>904</sup>. Somit kann der Dritte auch den Ehegatten, dem im Innenverhältnis die Verbindlichkeit nicht zur Last fällt, in Anspruch nehmen. Insofern besteht für jeden Ehegatten die Möglichkeit vom anderen Ehegatten Hinterlegung (§§ 372 ff BGB) oder Sicherheitsleistung (§§ 232 ff BGB) zu verlangen oder im Wege des Arrest oder einer einstweiligen Verfügung gegen den anderen Ehegatten vorzugehen (wenn deren Voraussetzungen jeweils gegeben sind)<sup>905</sup>.

<sup>900</sup> Kotzur, aaO; Staudinger-Thiele, § 1476, Rz. 6; BGB-RGRK/ Finke, § 1476, Rz. 4

<sup>901</sup> Bölling, aaO; Kotzur, aaO

<sup>902</sup> OLG Augsburg, SeuffA 77, Nr. 3

<sup>903</sup> BGB-RGRK/ Finke, § 1475, Rz. 5

<sup>904</sup> MüKo-Kanzleiter, § 1475, Rz. 5

<sup>905</sup> Staudinger-Thiele, § 1475, Rz. 6

Ist eine Rücklage iSd § 1475 Abs. 1 S. 2 BGB gebildet worden, verwalten die Ehegatten diese bis zur Auszahlung gemeinschaftlich. Die Haftung für die Verbindlichkeiten bleibt solange unverändert<sup>906</sup>.

#### **d) Liquidation des Gesamtguts**

Das Gesamtgut ist soweit in Geld umzusetzen, als es gemäß § 1475 Abs. 3 BGB zur Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten und zur Verrechnung der Ersatzansprüche gemäß § 1476 Abs. 2 S. 1 BGB erforderlich ist. Ein Gesamtgutsgläubiger ist nicht verpflichtet, zur Berichtigung seines Anspruchs einen Gegenstand aus dem Gesamtgut zu übernehmen. Das gleiche gilt auch für den Fall, dass ein Ehegatte einen Anspruch gegen das Gesamtgut geltend machen kann<sup>907</sup>.

Das Gesamtgut ist auch insoweit in Geld umzusetzen, als dies zum Ausgleich eines von einem Ehegatten zum Gesamtgut gemäß § 1476 Abs. 2 S. 1 BGB zu ersetzenden Betrags erforderlich ist. Der Ehegatte, der nicht ersatzpflichtig ist, kann vom ersatzpflichtigen Ehegatten nämlich eine Barzahlung an das Gesamtgut verlangen, so dass insoweit die Umsetzung von Gesamtgut in Geld erforderlich werden kann<sup>908</sup>.

Zunächst haben die Ehegatten zu versuchen, sich über die zu liquidierenden Gegenstände und die Art der Verwertung zu einigen. Gelingt keine Einigung über die Art der Verwertung, kann jeder Ehegatte wahlweise die Mitwirkung des anderen Ehegatten zum freihändigen Verkauf gemäß § 1472 Abs. 3 HS. 1 BGB einklagen, sofern darin eine Maßnahme der ordnungsgemäßen Verwaltung des Gesamtguts liegt. Dies wird dann der Fall sein, wenn durch einen freihändigen Verkauf ein höherer Erlös zu erwarten ist. Er kann aber auch sogleich verlangen, nach den Vorschriften der §§ 752 ff BGB vorzugehen<sup>909</sup>. Die Verwertung des Gesamtguts erfolgt dann bei beweglichen Sachen entsprechend den Vorschriften über den Pfandverkauf (§§ 753, 1233 ff BGB). Forderungen sind einzuziehen, oder, wenn dies noch nicht möglich ist, zu verkaufen (§ 754 S. 1 BGB). Bei Grundstücken hat eine Teilungsversteigerung gemäß § 180 ZVG

<sup>906</sup> OLG Stuttgart, SeuffBl. 71, 267

<sup>907</sup> BGB-RGRK/ Finke, § 1475, Rz. 4; Erman-Heckelmann, § 1475, Rz. 3

<sup>908</sup> Mot. IV, 414

<sup>909</sup> Wittich, § 2, 3. Kap. II 1 b

stattzufinden. Diese kann jeder Ehegatte allein beantragen, da es sich hierbei nur um einen Verfahrensantrag handelt<sup>910</sup>.

Hinsichtlich der Auswahl der zu liquidierenden Vermögenswerte haben die Ehegatten aufeinander Rücksicht zu nehmen (vgl. § 1353 BGB)<sup>911</sup>, sofern nicht alle Gegenstände veräußert zu werden brauchen (vgl. § 1475 Abs. 3 BGB). Sie haben den Weg zu wählen, der das Gesamtgut am wenigsten belastet<sup>912</sup>. Es müssen jedoch auch gegenseitige Interessen am Erhalt bestimmter Gegenstände berücksichtigt werden. Dies gilt insbesondere für Gegenstände, an denen ein Ehegatte ein Übernahmerecht gemäß § 1477 Abs. 2 BGB hat. Diese Gegenstände sind grundsätzlich zuletzt heranzuziehen<sup>913</sup>. Im übrigen gibt das Gesetz keine Vorgaben, wie die Auswahl der zu liquidierenden Gegenstände zu bewerkstelligen ist. In der Literatur wird hinsichtlich der Erbauseinandersetzung von *Steiner* folgende Rangfolge vorgeschlagen<sup>914</sup>: Zuerst sei verderbliches und übermäßig vorhandenes Gut zu verwerten; dann nicht erhaltenswerte Gegenstände, insbesondere vertretbare Sachen; zuletzt sollen erhaltenswerte Stücke und Familienerinnerungsstücke verwertet werden. Fraglich ist, ob diesem Vorschlag zuzustimmen ist. „Eine“ richtige Lösung wird sich hier schwerlich finden lassen. Denn auf der einen Seite bewegen sich die Ehegatten bei der Auswahl der zu verwertenden Gegenstände auf der familiären, mithin persönlichen Ebene. Diese ist von Gefühlen und subjektiven Befindungen geprägt. Würde man lediglich hierauf abstellen, wäre *Steiner* beizupflichten, so dass Familienerinnerungsstücke zuletzt zu verwerten wären. Andererseits darf aber nicht übersehen werden, dass es hier auch um die Berichtigung von Gesamtgutsverbindlichkeiten, mithin auch um den Schutz der Gesamtgutsgläubiger geht. Die Ehegatten bewegen sich also zugleich auch auf einer wirtschaftlichen Ebene. Insofern kann es durchaus auch im Interesse eines Ehegatten sein, dass vorab auf persönliche Gegenstände zurückgegriffen wird, wenn dadurch die Tilgung von Schulden großteils erfolgen kann. Letztlich können diese wirtschaftlichen Erwägungen somit nicht pauschal ausgegrenzt werden. Vielmehr muss m.E. unter Beachtung der jeweiligen Umstände des Einzelfalles eine Abwägungsentscheidung getroffen werden. Da-

<sup>910</sup> Stöber, § 180, Anm. 3.3.

<sup>911</sup> OLG Düsseldorf, FamRZ 1993, 194

<sup>912</sup> Klein, Michael: Wegweiser zur Auseinandersetzung einer Gütergemeinschaft, FuR 1995, 165; OLG Düsseldorf, FamRZ 1993, 194, 196

<sup>913</sup> Gernhuber/Coester-Waltjen, § 38 X 8; Soergel-Gaul, § 1475, Rz. 6

<sup>914</sup> Steiner, Anton: Die Praxis der Klage auf Erbauseinandersetzung, ZEV 1997, 89, 92

bei sollte auf erster Stufe ein sog. „Erfüllungsfaktor“ ermittelt werden. Auf zweiter Stufe ist abzuwägen zwischen dem soeben ermittelten Erfüllungsfaktor und der persönlichen Beziehung eines Ehegatten zu dem gemäß dem Erfüllungsfaktor an sich heranzuziehenden Gegenstands. Der Erfüllungsfaktor ist danach zu bemessen, inwieweit die Verbindlichkeiten durch Verwertung dieses Gegenstandes im Vergleich zur Verwertung eines anderen Gegenstandes getilgt werden. Zur Verdeutlichung sei folgendes Beispiel angeführt:

*Die Gesamtgutsverbindlichkeiten belaufen sich auf 50.000 EUR. Im Gesamtgut befindet sich ein Bild des bekannten Künstlers Monet (Wert: 80.000 EUR). Dieses Bild hat der Vater des Ehemannes M beiden Ehegatten als Hochzeitsgeschenk übertragen. Die Ehefrau F will dieses Bild nicht veräußern, da es sie jeden Tag an den mittlerweile verstorbenen Schwiegervater erinnert, der sie „viel mehr als seinen eigenen Sohn geliebt hat“. Im übrigen besteht das Gesamtgut noch aus einem Auto (Wert: 10.000 EUR) sowie sonstigem Hausrat (Wert: 40.000 EUR). In diesem Fall wäre der Erfüllungsfaktor des Bildes über 100 % (80.000 EUR im Verhältnis zu 50.000 EUR Verbindlichkeiten), wohingegen der des Autos nur 1/5 und der des gesamten sonstigen Hausrates 4/5 wäre. In Anbetracht dessen, dass die Ehegatten, sollte das Bild nicht veräußert werden, ihren gesamten Hausrat und das Auto verwerten müssten, um alle Schulden zu tilgen, wird in einer Abwägung die persönliche Beziehung zu dem Bild zu meist zurücktreten müssen. Dies wird insbesondere dann gelten, wenn ein Ehegatte beispielsweise auf das Auto aus beruflichen Gründen dringend angewiesen ist (Staubsauger-Vertreter) und nach Verkauf des Autos kein Erlös übrig bleibt, um ein neues Kraftfahrzeug anzuschaffen. Insoweit haben die persönlichen Gefühle der F hinter die wirtschaftlichen Bedürfnisse zurückzutreten. Der Erfüllungsfaktor überwiegt die persönliche Beziehung zu dem Bild.*

Die Pflicht zur Umsetzung des Gesamtguts in Geld hat Vorrang vor einem Übernahmerecht nach § 1477 Abs. 2 BGB<sup>915</sup>.

Bei einer Teilungsversteigerung hat es die Rechtsprechung jedoch zugelassen, dass der andere Ehegatte ein Übernahmerecht iSd § 1477 Abs. 2 BGB im Wege der Drittwiderspruchsklage gemäß § 771 ZPO geltend macht. Ein derartiges Übernahmerecht stellt nach Ansicht der Rechtsprechung nämlich ein der Veräußerung entgegenstehendes Recht dar<sup>916</sup>. Der andere Ehegatte kann Drittwiderspruchsklage erheben, obwohl die Teilungsversteigerung keine Vollstreckung und er eigentlich nicht Dritter iSv § 771 Abs. 1 ZPO ist<sup>917</sup>. Der die Versteigerung begehrende Ehegatte kann jedoch ein Zurückbehaltungsrecht geltend

<sup>915</sup> RGZ 73, 41 f; BGH, FamRZ 1987, 44; BGH, NJW 1985, 3068

<sup>916</sup> BGH, FamRZ 1987, 43

<sup>917</sup> BGH, FamRZ 1972, 363; 1984, 563; 1985, 903

machen, wenn der andere Ehegatte keinen ausreichenden Wertersatz gemäß § 1477 Abs. 2 BGB geleistet hat<sup>918</sup>. Wird der zu versteigernde Gegenstand zur Schuldentilgung benötigt, wird eine Drittwiderspruchsklage jedoch nur erfolgreich sein, wenn alle Gesamtgutsverbindlichkeiten auch ohne den zu versteigernden Gegenstand berichtigt werden können<sup>919</sup>, oder der übernehmende Ehegatte entsprechenden Wertersatz in das Gesamtgut leistet<sup>920</sup> oder Gesamtgutsverbindlichkeiten in Höhe des Wertes des Übernahmegegenstandes zur alleinigen künftigen Haftung übernimmt und der andere Ehegatte durch den Gläubiger insoweit aus der Schuldhafte entlassen worden ist<sup>921</sup>. Reicht jedoch der in das Gesamtgut zu leistende Wertersatz zusammen mit dem restlichen Gesamtgut nicht zur vollständigen Schuldenberichtigung aus und ist zu erwarten, dass ein Verkauf des zu übernehmenden Gegenstandes nach den Vorschriften über den Pfandverkauf oder die Teilungsversteigerung einen höheren, über dem objektiven Marktwert liegenden, Erlös einbringen wird (z.B. bei einem Sammlerstück, bei dem eine objektive Wertbestimmung schwierig vorzunehmen und mit einem eventuell viel höheren Erlös im Rahmen einer Versteigerung zu rechnen ist), scheidet ein Übernahmerecht aus.

Die Beweislast liegt beim Kläger der Drittwiderspruchsklage.

### 3. Ausübung des Übernahmerechts

#### a) Allgemeines

§ 1477 Abs. 2 S. 1 BGB gewährt jedem Ehegatten das Recht, diejenigen Gegenstände aus dem Gesamtgut zu übernehmen, die zu seinem persönlichen Gebrauch bestimmt sind. Das gleiche gilt gemäß S. 2 für bestimmte privilegierte Erwerbstatbestände.

Das Übernahmerecht ist grundsätzlich ausgeschlossen, wenn diese Gegenstände zur vollständigen Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten benötigt wer-

<sup>918</sup> BGH, aaO

<sup>919</sup> vgl. BGH, FamRZ 1987, 43, 44

<sup>920</sup> vgl. RGZ 85, 1, 10

<sup>921</sup> vgl. BGH, FamRZ 1988, 926, 927; Kotzur, Hubert: Übernahme von Grundstücken und Illatenersatz bei der Auseinandersetzung des Gesamtguts ehelicher Gütergemeinschaften (§§ 1477 II, 1478 BGB), BwNotZ 1987, 134, 136

den<sup>922</sup> oder gerade dieser Gegenstand an einen Gesamtgutsgläubiger herauszugeben ist<sup>923</sup>.

Grundsätzlich setzt die Ausübung des Übernahmerechts voraus, dass alle Gesamtgutsverbindlichkeiten berichtigt worden sind. Bis dahin ist das Übernahmerecht in der Regel ausgeschlossen<sup>924</sup>. Dies ergibt sich aus dem Aufbau des Gesetzes und dem Wortlaut des § 1475 Abs. 1 BGB („zunächst“)<sup>925</sup>. Eine Klage des übernahmeberechtigten Ehegatten auf künftige Leistung (§ 259 ZPO) derart, dass der andere Ehegatten bei der Übertragung der zu übernehmenden Gegenstände mitwirkt, ist nicht möglich. Es besteht keine „Besorgnis“ iSv § 259 ZPO, denn die begehrte Zustimmungserklärung wird bei Eintritt der Rechtskraft des Urteils einer auf Übernahme gerichteten Klage von Gesetzes wegen fin-  
giert<sup>926</sup>.

Nach Ansicht des OLG Düsseldorf<sup>927</sup> und des BGH<sup>928</sup> kann das Übernahmerecht aber ausnahmsweise schon vor Berichtigung aller Gesamtgutsverbindlichkeiten ausgeübt werden, wenn genügend andere Mittel für die Berichtigung zur Verfügung stehen. Dies ergibt sich schon aus der gesetzlichen Regelung des § 1475 Abs. 3 BGB, demnach das Gesamtgut nur soweit versilbert werden muss, als es zur Berichtigung von Gesamtgutsverbindlichkeiten erforderlich ist<sup>929</sup>. Gläubigerschutzinteressen stehen dem nicht entgegen. Insbesondere besteht für den anderen Ehegatten auch keine Gefahr, gemäß §§ 1480, 1481 BGB persönlich in Anspruch genommen zu werden. Aus diesem Grund lässt der BGH<sup>930</sup> eine Übernahmeerklärung auch zu, wenn der berechtigte Ehegatte die Verbindlichkeiten beider Ehegatten allein übernimmt und der Gläubiger den anderen Ehegatten aus der Haftung entläßt<sup>931</sup>.

<sup>922</sup> vgl. BGH, FamRZ 1987, 43, 44

<sup>923</sup> Palandt-Brudermüller, § 1477, Rz. 3

<sup>924</sup> RGZ 73, 41 f; BGH, FamRZ 1987, 44; BGH, NJW 1985, 3068

<sup>925</sup> BGH, FamRZ 1985, 903, 904

<sup>926</sup> OLG Köln, FamRZ 1991, 571

<sup>927</sup> OLG Düsseldorf, FamRZ 1993, 195

<sup>928</sup> BGH, FamRZ 1985, 903, 905

<sup>929</sup> BGH, aaO

<sup>930</sup> BGH, FamRZ 1985, 903

<sup>931</sup> vgl. hierzu die Ausführungen zur befreienden Schuldübernahme, S. 181 f

Zweck des Übernahmerechts ist es, die Beziehung eines Ehegatten zu persönlichen Gegenständen zu schützen. Es soll ihm ermöglicht werden, hinsichtlich persönlichen, von ihm eingebrachter oder von Dritten zugewandten Gegenständen die dingliche Rechtslage wiederherzustellen, die vor oder ohne Eintritt der Gütergemeinschaft bestanden hat bzw. hätte. Die Verwertung und Teilung dieser Gegenstände soll verhindert werden<sup>932</sup>.

Allerdings geht diese Privilegierung nicht soweit, dass der einbringende Ehegatte die Herausgabe dieser Gegenstände ohne weiteres fordern kann. Vielmehr schreibt § 1477 Abs. 2 BGB eine Wertersatzpflicht vor, so dass die Wertanteile am Gesamtgut nicht verändert werden. Die Übernahme persönlicher Gegenstände ist somit grds. wertneutral<sup>933</sup>. Ziel ist es, durch den besonderen Schutz, den persönliche Gegenstände genießen sollen, nicht das Gesamtgut zu Lasten der Gläubiger und des anderen Ehegatten zu schmälern. Andernfalls würde dessen hälftiger Teilungsanspruch gemäß § 1476 Abs. 1 BGB unterlaufen werden.

§ 1477 Abs. 2 BGB statuiert nur ein Recht zur Übernahme, keine Pflicht.

## **b) Gegenständlicher Bereich des Übernahmerechts**

Das Übernahmerecht besteht zunächst hinsichtlich persönlicher Gegenstände. Als Beispiele zählt das Gesetz, jedoch nicht abschließend („insbesondere“), Kleider, Schmuck und Arbeitsgeräte auf. Hierzu zählen bspw. die von einem Ehegatten allein genutzten Fahrzeuge (Autos, Motorräder, Fahrräder) und Hobbygeräte. Arbeitsgeräte sind dann zum persönlichen Gebrauch bestimmt, wenn sie einer persönlichen Erwerbstätigkeit dienen. Dazu werden Haushaltsgeräte in der Regel nicht gehören, da sie der gemeinschaftlichen Benutzung durch die Eheleute dienen<sup>934</sup>.

Entscheidend für die Zuordnung zum persönlichen Gebrauch ist die objektive Zweckbestimmung, weniger der tatsächliche Gebrauch<sup>935</sup>. Bei Streit zwischen den Ehegatten trifft denjenigen Ehegatten die Beweislast hinsichtlich des Vorliegens eines persönlichen Gegenstandes, der sich hierauf beruft<sup>936</sup>.

<sup>932</sup> Klein, Michael: Wegweiser zur Auseinandersetzung einer Gütergemeinschaft, FuR 1995, 165, 168

<sup>933</sup> Haubleiter/ Schulz, Kap. 2, Rz. 64; zur Ausnahme des § 1478 BGB, vgl. S. 245 ff

<sup>934</sup> BGB-RGRK/ Finke, § 1477, Rz. 9

<sup>935</sup> Börger, Rz. 265

<sup>936</sup> RG, LZ 1922, 291, Nr. 2



Gemäß § 1477 Abs. 2 S. 2 BGB unterfallen dem Übernahmerecht auch alle von einem Ehegatten eingebrachten Gegenstände. Eingebracht sind alle Gegenstände, welche vor Eintritt der Gütergemeinschaft einem Ehegatten allein gehört hatten. Das Übernahmerecht besteht nach h.M. auch an solchen Gegenständen, die ein Ehegatte später, nach Begründung der Gütergemeinschaft, aus seinem Sonder- oder Vorbehaltsgut in das Gesamtgut eingelegt hat. Dieser Auffassung soll der Wortlaut des § 1477 Abs. 2 BGB „in die Gütergemeinschaft eingebracht“ nicht entgegen stehen<sup>937</sup>. Nach anderer Ansicht soll der Wortlaut eng auszulegen sein, so dass nach Beginn der Gütergemeinschaft eingebrachte Gegenstände kein Übernahmerecht begründen sollen<sup>938</sup>. Zuzustimmen ist der erst genannten Ansicht. Von der Interessenlage her macht es keinen Unterschied, ob ein Ehegatte bereits zu Beginn der Gütergemeinschaft bestimmte Gegenstände eingebracht hat oder diese später aus seinem Sondervermögen übertragen werden<sup>939</sup>.

„Gegenstände“ iSv § 1477 BGB sind alle Vermögensgegenstände, also sowohl bewegliche Sachen, als auch Grundstücke<sup>940</sup> und Gewerbebetriebe. Ist ein eingebrachter Gegenstand, so wie er ursprünglich eingebracht wurde, zum Zeitpunkt des Rückforderungsverlangens nicht mehr vorhanden, kann dies u.U. unschädlich sein. Bei eingebrachten Grundstücke ist es z.B. unschädlich, wenn sich Beschrieb, Größe und Lage der Grundstücke durch ein Flurbereinigungsverfahren geändert haben<sup>941</sup> oder durch Baumaßnahmen umgestaltet wurden (Baumaßnahmen können sowohl Umbauten als auch An- oder Neubauten sein)<sup>942</sup>. Ein Grundstück ist auch dann eingebracht, wenn zu Beginn der Gütergemeinschaft nur ein Anwartschaftsrecht, also ein Anspruch auf Übereignung, daran bestanden hat<sup>943</sup>. Gleiches gilt auch für bewegliche Gegenstände.

Das Übernahmerecht erstreckt sich gemäß § 1477 Abs. 2 S. 2 BGB auf alle Gegenstände, die ein Ehegatte während der Gütergemeinschaft durch Erbfolge, Vermächtnis oder mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht, durch Schenkung

<sup>937</sup> so Klein, Michael: Wegweiser zur Auseinandersetzung einer Gütergemeinschaft, FuR 1995, 165, 168; MüKo-Kanzleiter, § 1477, Rz. 4

<sup>938</sup> Staudinger-Thiele, § 1477, Rz. 10; BGB-RGRK/Finke, § 1477, Rz. 10

<sup>939</sup> so auch MüKo-Kanzleiter, § 1477, Rz. 4

<sup>940</sup> RG, JR 1925, Nr. 780

<sup>941</sup> BGH, FamRZ 1998, 817; OLG Bamberg, FamRZ 1983, 72

<sup>942</sup> OLG Nürnberg, OLGZ 1982, 375

<sup>943</sup> OLG Stuttgart, FamRZ 1996, 1474; OLG Düsseldorf, FamRZ 1993, 194

oder als Ausstattung erworben hat. Hierunter fällt auch ein Hofübergabevertrag mit Vorbehaltsanteil. Insoweit ist es auch unschädlich, wenn an Geschwister eine Abstandszahlung geleistet wurde. § 1477 setzt keinen unentgeltlichen Rechtserwerb vorausgesetzt<sup>944</sup>. Andernfalls wäre die Versagung eines Übernahmeanspruchs in derartigen Fällen, in denen der Übergeber um Ausgleich zwischen seinen Kindern bemüht ist, nicht mit dem vom Gesetzgeber verfolgten Zweck, den besonderen persönlichen Beziehungen Rechnung zu tragen, die zum Erwerb durch den Ehegatten geführt haben, zu vereinbaren. Dies soll selbst dann gelten, wenn die Ausgleichszahlung aus dem Gesamtgut geleistet worden ist<sup>945</sup>. In diesem Fall ist im Rahmen des § 1478 BGB dem Umstand, dass die Zahlung aus dem Gesamtgut erfolgt ist, bei der Bewertung dessen Rechnung zu tragen, was der bedachte Ehegatte eingebracht hat.

Ein Erwerb aufgrund Erbfolge iSv § 1477 BGB liegt auch dann vor, wenn ein Pflichtteilsberechtigter an Erfüllung statt einen bestimmten Gegenstand erhalten hat<sup>946</sup>.

Der BGH bejaht ein Übernahmerecht auch dann, wenn ein Ehegatte bei Beginn der Gütergemeinschaft als Miterbe an einem Gegenstand beteiligt war und er diesen während Bestehens der Gütergemeinschaft im Wege einer Teilungsanordnung oder eines Auseinandersetzungsvertrags zu Alleineigentum erworben hat. Der Begriff der Erbfolge sei in diesem Zusammenhang weit auszulegen; andernfalls wären unerträgliche Ergebnisse denkbar, da beispielsweise im Falle gesetzlicher Erbfolge ein in Gütergemeinschaft lebender Erbe einen von seinen Eltern hinterlassenen Gegenstand nur dann privilegiert iSv § 1477 Abs. 2 BGB erwerben könnte, wenn er ein Einzelkind wäre<sup>947</sup>.

Das Übernahmerecht ist jedoch insoweit eingeschränkt, als es keine Surrogate erfaßt<sup>948</sup>. Insoweit fehlt es gerade an einer gesetzlichen Anordnung der Erstreckung auf Surrogate. Das Übernahmerecht wird nur im Hinblick auf das persönliche Interesse an bestimmten Gegenständen gewährt. Es ist deshalb einer weit-

<sup>944</sup> BGH, FamRZ 1998, 817; 1986, 883, 884

<sup>945</sup> BGH, FamRZ 1986, 883, 884

<sup>946</sup> BGB-RGRK/ Finke, § 1477, Rz. 11

<sup>947</sup> BGH, FamRZ 1998, 817, 818

<sup>948</sup> BGH, FamRZ 1998, 817, 818

reichenden Anwendung entzogen<sup>949</sup>. Insbesondere erstreckt sich das Übernahmerecht nicht auf mit eingebrachten Geldmitteln angeschaffte Gegenstände<sup>950</sup>. Insoweit sind jedoch nach Ansicht der Rechtsprechung Ausnahmen zuzulassen. Andernfalls könnte dies im Einzelfall dazu führen, dass die Zerschlagung eines Gegenstandes notwendig wäre; dies widerspräche jedoch dem in § 1477 Abs. 2 BGB zum Ausdruck kommenden Grundsatz, dass bestimmte Gegenstände gerade nicht auseinandergesetzt werden sollen. Die Identität der eingebrachten Gegenstände wird demnach nicht dadurch berührt, dass an diesen im Laufe der Gütergemeinschaft Veränderungen eingetreten sind<sup>951</sup>. Für den anderen Ehegatten bringt dies im Ergebnis auch keine Nachteile mit sich, da der übernehmende Ehegatte Wertersatz zu leisten hat und somit der andere Ehegatte am Wert der hinzuerworbenen Gegenstände nach Maßgabe der §§ 1477 Abs. 2, 1476 BGB teilnimmt<sup>952</sup>. Wittich<sup>953</sup> kommt mit anderer Begründung zum gleichen Ergebnis. Er hält die wörtliche Auslegung des § 1477 Abs. 2 BGB für zu eng.

Wird demnach eine homogene Sachgesamtheit mit einer Funktion in die Gütergemeinschaft eingebracht, besteht an dieser auch dann ein Übernahmerecht, wenn Teile davon im Laufe der Gütergemeinschaft ersetzt werden. Es soll entscheidend darauf ankommen, ob diese Sachgesamtheit nach ihrem Wesen und ihrer Funktion ersetzt worden ist. Ist dies aber nicht der Fall, sollen einzelne Surrogate nicht schaden. Zur Verdeutlichung sei folgendes Beispiel angeführt<sup>954</sup>:

*Der Ehemann M ist vor Beginn der Gütergemeinschaft Alleineigentümer eines produzierenden Betriebes. Diesen bringt er in das Gesamtgut ein. Im Laufe der Jahre werden alle zur Produktion notwendigen Werkzeuge und Maschinen wegen Abnutzung ersetzt. Nach Beendigung der Gütergemeinschaft will M den gesamten Betrieb gegen Wertersatz nach § 1477 Abs. 2 BGB übernehmen. An sich wäre eine Übernahme hinsichtlich der Werkzeuge und Maschinen nicht möglich, da Surrogate von dem Übernahmerecht des § 1477 Abs. 2 S. 2 BGB nicht erfasst sind. Dies würde dazu führen, dass M den Verkauf der Werkzeuge und Maschinen dulden müsste. Insoweit könnte § 1477 Abs. 2 S. 1 BGB Abhilfe schaffen und M die Werkzeuge und Maschinen übernehmen, wenn diese Arbeitsgeräte darstellen würden. Diese Möglichkeit*

<sup>949</sup> OLG Hamburg, OLGE 7, 405

<sup>950</sup> OLG Hamburg, OLGE 7, 405; OLG Düsseldorf, FamRZ 1993, 194

<sup>951</sup> vgl. hierzu die Ausführungen zu den eingebrachten Gegenständen, S. 190 f

<sup>952</sup> OLG Stuttgart, NJW 1950, 70, 73

<sup>953</sup> Wittich, § 2, 3. Kap. II 2 a

<sup>954</sup> nach Wittich, § 2, 3. Kap. II 2 a

wäre aber schon dann versagt, wenn M den Betrieb verpachtet hätte. Deshalb ist eine Ausnahme zuzulassen, um die Zerschlagung des Betriebes zu verhindern.

Bringen beide Ehegatte jeweils ein Teilrecht ein (beide Ehegatten jeweils einen  $\frac{1}{2}$  Miteigentumsanteil), begründet dies kein Übernahmerecht am gesamten Gegenstand<sup>955</sup>. Ein Übernahmerecht besteht nur dann, wenn der einbringende Ehegatte Alleineigentümer der eingebrachten Sache war. Dies ergibt sich aus dem Ausnahmecharakter der Vorschrift des § 1477 Abs. 2 BGB, der eine enge Auslegung erfordert<sup>956</sup>. Es muss ein Übernahmerecht am gesamten Gegenstand bestehen, da andernfalls der sich auf § 1477 Abs. 2 BGB berufende Ehegatte mehr erhielte, als er in die Gütergemeinschaft eingebracht hat<sup>957</sup>. Es handelt sich hier somit um gemeinschaftlich eingebrachtes Gut, welches bei Berechnung des Erstattungsanspruches anteilmäßig zu berücksichtigen ist.

Das Gleiche gilt, wenn hinsichtlich des gleichen Gegenstandes ein Übernahmerecht beider Ehegatten besteht<sup>958</sup>, beispielsweise wenn die Ehefrau eine goldene Uhr von ihrem Vater geerbt hat und diese dem Ehemann zum ständigen persönlichen Gebrauch überlassen hatte (vgl. § 1477 Abs. 2 S. 1 BGB).

Neben den gesetzlich geregelten Fällen der eingebrachten Gegenstände und dem späteren privilegierten Erwerb umfasst das Übernahmerecht auch solche Gegenstände, auf die die Ehegatten dieses durch vertragliche Regelung erstreckt haben. Die Ehegatten können vereinbaren, dass bestimmte Gegenstände oder das gesamte Gesamtgut von einem Ehegatten übernommen werden<sup>959</sup>. Allerdings dürfen dadurch Rechte der Gesamtgutsgläubiger nicht beeinträchtigt werden<sup>960</sup>. Derartige Vereinbarungen sind formfrei möglich. Dies gilt auch dann, wenn diese Vereinbarung schon vor Begründung der Gütergemeinschaft geschlossen wurde, da hierdurch keine güterrechtlichen Verhältnisse während der Dauer des Güterstandes geregelt werden<sup>961</sup>.

<sup>955</sup> BGH, FamRZ 1988, 813, 816

<sup>956</sup> OLG Hamm, FamRZ 1997, 119, 120

<sup>957</sup> Gerhardt/ Heintschell-Heinegg, § 3, Rz. 58. Ein Übernahmerecht besteht aber dann, wenn ein Ehegatte ein Teilrecht eingebracht hat, an dem neben ihm nicht der andere Ehegatte, sondern ein Dritter beteiligt ist.

<sup>958</sup> BGB-RGRK/ Finke, § 1477, Rz. 11

<sup>959</sup> BayObLGZ 1, 421 f

<sup>960</sup> BGB-RGRK/ Finke, § 1477, Rz. 12

<sup>961</sup> RGZ 89, 292, 294

### c) Ausübung des Übernahmerechts

Das Übernahmerecht ist ein Gestaltungsrecht, welches grundsätzlich bedingungsfeindlich und unanfechtbar ist und nach Ausübung nicht mehr zurückgenommen werden kann. Allerdings kann es mit einer Bedingung derart verknüpft werden, dass ein bestimmter Betrag als Wertersatz akzeptiert wird. Hierdurch entsteht für den anderen Ehegatten keine ungewisse Lage, vielmehr hat dieser den Eintritt der Bedingung selbst in der Hand<sup>962</sup>. Insoweit müssen folglich auch noch andere Ausnahmen denkbar sein. Entscheidend kommt es darauf an, dass der andere Ehegatte den Eintritt der Bedingung selbst in der Hand hat.

Die Erklärung der Übernahme ist zwar unwiderruflich, dennoch ist eine spätere abweichende Vereinbarung zwischen den Ehegatten nicht ausgeschlossen<sup>963</sup>.

Im Gegensatz zu sonstigen Gestaltungsrechten ist das Übernahmerecht auch vererblich, d.h. im Falle der Beendigung der Gütergemeinschaft durch den Tod eines Ehegatten kann es durch dessen Erben ausgeübt werden<sup>964</sup>. Von mehreren Erben kann das Übernahmerecht nur gemeinschaftlich geltend gemacht werden. Allerdings kann jeder Erbe von den anderen Erben die Mitwirkung zur Ausübung dieses Gestaltungsrechts unter den Voraussetzungen des § 2038 Abs. 1 S. 2 BGB verlangen.

Das Gestaltungsrecht kann auch durch einen Testamentsvollstrecker, auch gegen den Willen des Erben, geltend gemacht werden, da es sich nicht um ein höchstpersönliches Recht handelt<sup>965</sup>. Auch ein Gläubiger eines Beteiligten kann das Übernahmerecht ausüben, wenn er den Anteil seines Schuldners am Gesamtgut hat pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen (§ 860 Abs. 2 ZPO)<sup>966</sup>. Ebenfalls zur Ausübung berechtigt ist ein Erbschaftskäufer (vgl. §§ 2371 ff BGB)<sup>967</sup>.

Das Übernahmerecht kann formlos ausgeübt werden, auch wenn der rechtsgeschäftliche Erwerb des zu übernehmenden Gegenstandes formbedürftig ist (§ 311 b BGB, § 15 Abs. 3 GmbHG)<sup>968</sup>. Die Geltendmachung erfolgt durch ein-

<sup>962</sup> Klein, Michael: Wegweiser zur Auseinandersetzung einer Gütergemeinschaft, FuR 1995, 165, 167

<sup>963</sup> BGB-RGRK/ Finke, § 1477, Rz. 15

<sup>964</sup> RG, DJZ 1924, 141

<sup>965</sup> RGZ 85, 4 f

<sup>966</sup> Staudinger-Thiele, § 1477, Rz. 14

<sup>967</sup> RG, aaO; RGZ 85, 4 f

<sup>968</sup> OLG München, FamRZ 1988, 1275

seitige empfangsbedürftige Willenserklärung<sup>969</sup>. Das Übernahmerecht kann sowohl gegenüber dem anderen Ehegatten bzw. dessen Erben ausgeübt werden, als auch gegenüber einem im Vermittlungsverfahren nach § 99 FGG eingeschalteten Gericht oder Notar<sup>970</sup>.

Der Berechtigte kann das Übernahmerecht zeitlich unbefristet ab Beendigung der Gütergemeinschaft bis zur vollständigen Beendigung der Teilung geltend machen; eine Ausschlussfrist besteht nicht<sup>971</sup>. Selbst nach Erhebung einer Auseinandersetzungsklage kann dieses Gestaltungsrecht noch ausgeübt werden, da im Gesetz kein Zeitpunkt zur Geltendmachung genannt ist<sup>972</sup>. Insoweit sind nur allgemeine Einschränkungen, insbesondere Arglist, zu beachten<sup>973</sup>.

Jedoch bleibt die Übernahmeerklärung ohne Wirkung, wenn der zu übernehmende Gegenstand im Zuge der Auseinandersetzung bereits verwertet worden ist. Dann liegt ein Fall von Unmöglichkeit vor.

Sobald der berechtigte Ehegatte das Gestaltungsrecht ausgeübt hat, ist er zum Wertersatz verpflichtet. Der andere Ehegatte ist ab diesem Moment verpflichtet, bei der Übertragung des betroffenen Gegenstandes an den das Übernahmerecht ausübenden Ehegatten mitzuwirken, ihm mithin das Alleineigentum daran zu verschaffen. Dingliche Wirkung hat die Ausübung des Übernahmerechts folglich nicht<sup>974</sup>. Hinsichtlich der Übertragung gelten die allgemeinen gesetzlichen Vorschriften. Steht der übernahmeberechtigte Ehegatte hinsichtlich eines zu übernehmenden Grundstücks bereits allein im Grundbuch, genügt jedoch für die Übertragung der Verzicht des anderen auf eine Grundbuchberichtigung<sup>975</sup>.

Der Anspruch auf Mitwirkung des anderen Ehegatten an der Übertragung steht unter dem Vorbehalt der Leistung Zug-um-Zug gegen Wertersatz<sup>976</sup>. Dem anderen Ehegatten kann auch gemäß § 273 BGB ein Zurückbehaltungsrecht wegen eines Ausgleichsanspruches für unbenannte Zuwendungen zustehen<sup>977</sup>.

<sup>969</sup> BGH, FamRZ 1982, 991, 992

<sup>970</sup> Staudinger-Thiele, § 1477, Rz. 15; BGB-RGRK/ Finke, § 1477, Rz. 13

<sup>971</sup> RG, DJZ 1924, 141

<sup>972</sup> OLG Frankfurt/ M., FamRZ 1985, 403, 405; Erman-Heckelmann, § 1477, Rz. 2

<sup>973</sup> Klein, Michael: Wegweiser zur Auseinandersetzung einer Gütergemeinschaft, FuR 1995, 165, 168

<sup>974</sup> OLG Stuttgart, FamRZ 1996, 1474, 1475; OLG Zweibrücken, FamRZ 1992, 821, 822

<sup>975</sup> Boehmer, G.: Anmerkung zu OLG Stuttgart, NJW 1950, 70, 72

<sup>976</sup> Staudinger-Thiele, § 1477, Rz. 18

<sup>977</sup> BGH, FamRZ 1987, 43; OLG München, FamRZ 1996, 170; vgl. hierzu S. 268 ff

Bis zur vollständigen Übertragung der Übernahmegegenstände, ändert sich nichts am Wesen der Liquidationsgemeinschaft. Die Ehegatten verwalten das Gesamtgut weiterhin gemeinschaftlich, der Besitz steht ihnen gemeinschaftlich zu<sup>978</sup>. Es kann sich jedoch aus den Umständen ergeben, dass als Maßnahme ordnungsgemäßer Verwaltung (vgl. § 1472 Abs. 3 BGB) der Alleinbesitz schon vorab an den übernehmenden Ehegatten zu übertragen ist<sup>979</sup>. Dies kann beispielsweise bei Misswirtschaft eines Ehegatten oder mangelhafter Bewirtschaftung der Fall sein<sup>980</sup>.

#### **d) Wertersatz**

##### **aa) Höhe des Wertersatzes**

Der übernehmende Ehegatte hat für die übernommenen Gegenstände Wertersatz zu leisten. Dieser bestimmt sich nach dem Verkehrswert<sup>981</sup>.

Macht ein Ehegatte die Übernahme eines Grundstücks geltend, dass mit einem Grundpfandrecht belastet ist, mindert sich der Wert des Grundstücks nicht in Höhe der formal bestehenden dinglichen Belastung, sondern nur im Umfang dessen tatsächlichen Valutierung<sup>982</sup>. Nur insoweit liegt eine Wertminderung vor. Ein Abzug darf aber nicht erfolgen, wenn die Rückzahlung der Gesamtgutsverbindlichkeit mangels Fälligkeit oder Streitigkeiten über deren Bestehen noch nicht erfolgt ist, die Ehegatten aber in ausreichendem Maße Rückstellungen getroffen haben (§ 1475 Abs. 1 S. 2 BGB). Denn in diesem Fall besteht für den übernehmenden Ehegatten keine konkrete Gefahr, für diese Verbindlichkeit auch noch mit dem übernommenen Grundstück haften zu müssen<sup>983</sup>.

Die Wertminderung eines Grundstücks hat auch Einfluss auf den nach § 1476 Abs. 1 BGB zu verteilenden Überschuss. Insofern darf die noch offen stehende

<sup>978</sup> OLG Hamm, FamRZ 1979, 810, 811; OLG Stuttgart, NJW 1950, 70

<sup>979</sup> MüKo-Kanzleiter, § 1477, Rz. 8

<sup>980</sup> Klein, Michael: Wegweiser zur Auseinandersetzung einer Gütergemeinschaft, FuR 1995, 165, 169; vgl. S. 149

<sup>981</sup> vgl. S. 176 ff

<sup>982</sup> Bölling, Hein: Anmerkung zu OLG Karlsruhe, FamRZ 1982, 289, 291

<sup>983</sup> Kotzur, Hubert: Übernahme von Grundstücken und Illatensatz bei der Auseinandersetzung des Gesamtguts ehelicher Gütergemeinschaft (§§ 1477 II, 1478 BGB), BWNtZ 1987, 134, 138

Gesamtgutsverbindlichkeit nicht nochmals als Abzugsposten verwendet werden. Denn durch die Übernahme des Grundstücks wurde diese Forderung im Verhältnis der Ehegatten iSv § 1475 Abs. 1 BGB berichtigt und muss somit bei der weiteren Auseinandersetzung außer Betracht bleiben<sup>984</sup>.

## **bb) Begleichung des Wertersatzes durch Verrechnung**

Muss ein Ehegatte an das Gesamtgut Wertersatz für übernommene Gegenstände leisten, braucht er diesen nicht bar in das Gesamtgut einzuzahlen. Der Wertersatz erfolgt vielmehr durch Verrechnung mit seinem Anteil an dem Gesamtgutsüberschuss, welcher sich nach Hinzurechnung des Wertersatzes im Rahmen der Erlösverteilung gemäß § 1476 Abs. 2 S. 1 BGB ergibt<sup>985</sup>. Dies gilt ausnahmsweise auch dann, wenn die Übernahmeerklärung bereits vor Teilung des übrigen Gesamtguts erfolgt ist, und zwar dann, sofern der auszugehende Gegenstand nicht für die Tilgung der Gesamtgutsverbindlichkeiten benötigt wird<sup>986</sup>.

Das Gesetz sieht eine Zahlungspflicht des übernehmenden Ehegatten an das Gesamtgut, abgesehen von Zahlungen zur Deckung der Gesamtgutsverbindlichkeiten, nicht vor. Müsste der übernehmende Ehegatte zunächst vollen Wertersatz in das Gesamtgut leisten, würde die Übernahmemöglichkeit, die das Gesetz in § 1476 Abs. 2 S. 1 BGB erleichtern will, erschwert oder wirtschaftlich sogar unmöglich gemacht werden<sup>987</sup>.

Lässt sich außer dem Wertersatz kein Überschuss des Gesamtguts feststellen, besteht keine Zahlungspflicht über den vollen Wertersatzbetrag an das Gesamtgut<sup>988</sup>. In diesem Fall kann der übernahmeberechtigte Ehegatte die Hälfte des Wertersatzes mit seinem Anspruch gegen das Gesamtgut auf Teilung des Überschusses verrechnen, so dass er nur die Hälfte dieses Betrags direkt an den anderen Ehegatten auszubezahlen hat. Zur Verdeutlichung folgendes Beispiel:

*Das Gesamtgut besteht lediglich aus einer vom Ehemann M eingebrachten Uhr der Marke Rolex. Weitere Vermögensgegenstände sind nicht vorhanden. Die Rolex hat einen Verkehrs-*

<sup>984</sup> Bölling, aaO; Kotzur, aaO

<sup>985</sup> BGH, FamRZ 1988, 926

<sup>986</sup> BGH, FamRZ 1988, 926; 1988, 1154; OLG Nürnberg, FamRZ 1999, 855

<sup>987</sup> BGH, FamRZ 1988, 926; 1988, 1154



wert von 10.000 EUR. M will sie übernehmen. An sich müsste er 10.000 EUR in das Gesamtgut einzahlen, von denen ihm jedoch gemäß § 1476 Abs. 1 BGB bei der Teilung des verbleibenden Gesamtguts wieder 5.000 EUR zufließen würden. Dieser Betrag ist auf den Wertersatz anzurechnen. Deshalb genügt es, wenn er an die Ehegattin F eine Ausgleichszahlung in Höhe von 5.000 EUR vornimmt. Diese Verrechnung erfolgt automatisch; es bedarf keiner zusätzlichen Aufrechnungserklärung.

#### **4. Herstellung der Teilungsreife**

Gemäß § 1477 Abs. 1 BGB ist der Überschuss des Gesamtguts nach den Vorschriften der Gemeinschaft zu teilen. Der Überschuss besteht aus den Vermögenswerten, die sich nach Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten und der Übernahme von persönlichen und eingebrachten Gegenständen gegen Wertersatz noch im Gesamtgut befinden.

Von den Vorschriften der Gemeinschaft sind die §§ 752 bis 754, 755 Abs. 2, 3, 756 und 757 BGB anwendbar. Lediglich § 755 BGB findet keine Anwendung, er wird durch den spezielleren § 1475 BGB verdrängt<sup>989</sup>. Allerdings ist insofern die Verweisung in § 756 S. 2 BGB zu beachten.

Die nachfolgend dargestellten Grundsätze gelten auch für Gegenstände, an denen zwar ein Übernahmerecht besteht, dieses aber hieran nicht ausgeübt wird. Dies gilt selbst dann, falls es sich um persönliche Gegenstände handeln sollte.

##### **a) Teilung in Natur (§ 752 BGB)**

Die Teilung hat grundsätzlich gemäß § 752 S. 1 BGB in Natur zu erfolgen, wenn der zu teilende Gegenstand sich ohne Wertminderung in gleichartige, den Anteilen der Teilhaber entsprechende Teile zerlegen lässt. Die Verteilung gleicher Teile erfolgt durch Losentscheid (§ 752 S. 2 BGB).

Ist an die Stelle eines verstorbenen Ehegatten eine Erbengemeinschaft getreten, erfordert eine Teilung in Natur nur die Teilung des zu teilenden Gegenstandes in zwei gleichartige Teile. Die Erbengemeinschaft erhält dann einen dieser Tei-

<sup>988</sup> BGH, FamRZ 1988, 926, 927

<sup>989</sup> Erman-Heckelmann, § 1477, Rz. 1

le. Sie hat diesen hinsichtlich des einem einzelnen Erben gebührenden Anteils dann nach den allgemeinen erbrechtlichen Vorschriften auseinanderzusetzen (§§ 2042 ff BGB)<sup>990</sup>.

Der Beteiligte, der einen Anspruch auf Teilung in Natur geltend macht, trägt die Beweislast für das Vorliegen der jeweils erforderlichen Voraussetzungen der Teilbarkeit in Natur, insbesondere dafür, dass die Teilung ohne Wertminderung möglich ist<sup>991</sup>.

### aa) Das Erfordernis der Werterhaltung

Die Teilung muss ohne Verminderung des Wertes möglich sein. Das Erfordernis der Werterhaltung bedeutet, dass die Summe der Teile keinen geringeren Wert haben darf als der des vorher ungeteilten Ganzen<sup>992</sup>. Entscheidend ist der Verkehrswert, die persönlichen Verhältnisse der Ehegatten sind ohne Bedeutung<sup>993</sup>.

Außer Betracht haben etwaige Kosten der Teilung zu bleiben<sup>994</sup>. Folglich kann auch dann eine Teilung in Natur verlangt werden, wenn die Kosten der Teilung in Natur höher sind als die Kosten einer Teilungsversteigerung. Das Gesetz sieht insofern keine Einschränkung vor<sup>995</sup>.

Hinsichtlich der Beurteilung der Werterhaltung bedarf es einer Prognoseentscheidung, die auf Erfahrungswerten beruhen wird<sup>996</sup>. Keine Rolle spielt es, ob die Teilung in Natur aus objektiven oder subjektiven Gründen unzweckmäßig ist oder gegen öffentliche, persönliche oder familiäre Interessen verstößt<sup>997</sup>. Somit ist es auch unbeachtlich, ob ein Verkauf zweckmäßiger als eine Teilung in Natur wäre. Allerdings darf die Teilung nicht wegen gesetzlicher Teilungsverbote ausgeschlossen sein (vgl. §§ 922 S. 3, 2047 Abs. 2 BGB, § 8 Abs. 5 AktG).

<sup>990</sup> BGB-RGRK/ Finke, § 1477, Rz. 3

<sup>991</sup> dazu Krönig, Ernst: Die Beweislast-Probleme der §§ 752 bis 754 BGB, MDR 1951, 602

<sup>992</sup> OLG Nürnberg, RdL 1960, 22; RG, Gruchot 54, 632; RG, WarnR 1910, Nr. 113

<sup>993</sup> RG, WarnR 1910, Nr. 113; OLG Nürnberg, RdL 1960, 22

<sup>994</sup> RG, Recht 1901, Nr. 22

<sup>995</sup> Staudinger-Langhein, § 752, Rz. 13

<sup>996</sup> Wittich, § 2, 3. Kap. II 5 b

<sup>997</sup> Prot. II, 758 f

## bb) Die Möglichkeit der Teilung in gleichartige Teile

Die Teilung muss in gleichartige Teile möglich sein<sup>998</sup>. Hinsichtlich der Gleichartigkeit ist die Verkehrsanschauung maßgeblich<sup>999</sup>. Gleichartigkeit liegt vor, wenn die Beschaffenheit sehr ähnlich ist und eine Zugehörigkeit zur oder Abstammung von der gleichen Art vorliegt<sup>1000</sup>. Abweichungen sind also in Maßen zulässig, ja geradezu wesensgemäß; es muss keine absolute Gleichartigkeit vorliegen<sup>1001</sup>. Die Beschaffenheit wird durch innere und äußere Merkmale, Aussehen, Verhalten und den Wert gekennzeichnet.

Die beiden Teile müssen (wertmäßig) gleich viel wert sein. Etwaige Wertunterschiede sollen nach h.M. nicht durch eine Ausgleichszahlung in Geld beseitigt werden können<sup>1002</sup>. Nach a.A.<sup>1003</sup> soll ein Wertausgleich möglich sein, da die Werterhaltung im Vordergrund stehe. Dem ist zu widersprechen. Zwar besteht durch eine vertragliche Einigung im Rahmen einer Auseinandersetzungsvereinbarung diese Möglichkeit; dennoch kann daraus nicht auf die allgemeine Zulässigkeit einer derartigen Praxis geschlossen werden<sup>1004</sup>. Nur in ganz besonderen Ausnahmefällen wird eine Ausnahme nach den Grundsätzen der Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB) zuzulassen sein<sup>1005</sup>. Dies setzt voraus, dass die Beibehaltung der Gemeinschaft mit der nur verbleibenden Möglichkeit einer Versteigerung für einen oder beide Ehegatten schlechthin unzumutbar ist. Hierfür ist ein sehr strenger Maßstab anzusetzen.

In Fällen eines sog. Schätzgutachtens soll eine Teilung in Natur ausgeschlossen sein<sup>1006</sup>. Muss bspw. bei einer Grundstücksteilung der Wert, den die einzelnen Teilgrundstücke nach der Teilung haben werden, erst ermittelt werden, um das Grundstück gerecht aufzuteilen, soll eine Teilbarkeit ausscheiden. Dies steht jedoch in Widerspruch zu dem Grundsatz, dass eine Teilung in Natur auch dann möglich sein soll, wenn deren Kosten höher sind als die einer Teilungsverstei-

<sup>998</sup> BGH, WM 1972, 82; BayObLG, MDR 1972, 143

<sup>999</sup> OLG Colmar, OLGE 12, 92; BGH, WM 1973, 82, 83

<sup>1000</sup> Wahrig, Deutsches Wörterbuch, S. 564

<sup>1001</sup> OLG Colmar, OLGE 12, 92

<sup>1002</sup> Soergel-Hadding, § 752, Rz. 4; Prot. II, 757 f; MüKo-Schmidt, § 752, Rz. 10

<sup>1003</sup> Esser-Schmidt, § 38 IV 2 d

<sup>1004</sup> so auch MüKo-Schmidt, § 752, Rz. 10

<sup>1005</sup> BGHZ 58, 146; 68, 299, 304

<sup>1006</sup> Staudinger-Langhein, § 752, Rz. 4

gerung<sup>1007</sup>. Somit ist eine Teilung auch in Fällen eines Schätzungsgutachtens möglich.

Unteilbar ist eine Gegenstand, der teils teilbar, teils nicht teilbar ist<sup>1008</sup>. So kann beispielsweise ein Hausgrundstück mit Garten nicht derart aufgeteilt werden, dass der Garten abgetrennt und in Natur geteilt und in das Haus die Teilungsversteigerung betrieben wird. Diese Möglichkeit sieht das Gesetz gerade nicht vor. Eine Teilung in Natur soll nur dort stattfinden, wo sie ohne Streitpunkte möglich ist<sup>1009</sup>.

Besteht die Gemeinschaft an mehreren gleichartigen, aber für sich unteilbaren Gegenständen, wie beispielsweise Wertpapieren, ist § 752 BGB nach seinem Wortlaut nur anwendbar, wenn die Teilung glatt, also zu völlig gleichen Teilen aufgeht. Besteht das Gesamtgut beispielsweise aus 99 Aktien der X-AG, soll es nach h.M. nicht möglich sein, dem Ehemann und der Ehefrau je 49 Anteile zu übertragen und den restlichen einen Anteil zu verkaufen<sup>1010</sup>; eine Teilaufhebung soll gerade ausgeschlossen sein. Nach a.A. soll hier eine Teilung in Natur vorzunehmen sein, soweit sie möglich ist, im übrigen müsse ein Verkauf nach § 753 BGB erfolgen<sup>1011</sup>. Der zweit genannten Meinung ist aus Praktikabilitätsgründen beizupflichten.

Besteht die Gütergemeinschaft an mehreren Gegenständen, von denen einzelne teilbar sind, andere nicht, wird die Gemeinschaft soweit in Natur geteilt als es möglich ist. Es ist keine Gesamtbetrachtung derart anzustellen, ob die Gemeinschaft als Ganzes entweder nur in Natur oder nur durch Verkauf teilbar ist<sup>1012</sup>.

<sup>1007</sup> vgl. hierzu oben vorherige Seite. Es ist nicht einzusehen, warum eine Teilung in Natur ausgeschlossen sein soll, wenn ein Wertgutachten 2.000,-- EUR, eine Teilungsversteigerung hingegen 5.000,-- EUR kostet.

<sup>1008</sup> Staudinger-Langhein, § 752, Rz. 4

<sup>1009</sup> Staudinger-Langhein, § 752, Rz. 4

<sup>1010</sup> vgl. RGZ 91, 416, 418

<sup>1011</sup> Staudinger-Langhein, § 752, Rz. 10; MüKo-Schmidt, § 752, Rz. 14

<sup>1012</sup> MüKo-Schmidt, § 752, Rz. 14; Palandt-Sprau, § 752, Rz. 2

## cc) Einzelfälle

### (1) Teilbarkeit

Liegen die oben unter Ziff. a) dargestellten Grundsätze der Teilbarkeit vor, kommt insbesondere bei folgenden Beispielen eine Teilbarkeit in Betracht.

Eine Teilung in Natur ist in der Regel möglich bei Geld und anderen vertretbaren Sachen, wie Metallen, Flüssigkeiten, Warenvorräten (vgl. § 91 BGB).

Der Sachinbegriff eines Gesamthandsvermögens selbst, wie es das Gesamtgut ist, ist keine vertretbare Sache, die in Natur teilbar ist<sup>1013</sup> (so kann das Gesamtgut nicht derart geteilt werden, indem jedem Ehegatten ein Miteigentumsanteil an allen Rechtsgütern zugewiesen wird).

Unbebaute Grundstücke können grundsätzlich teilbar sein, wenn sich gleiche Teile bilden lassen<sup>1014</sup> und kein öffentlich-rechtliches Verbot entgegensteht (vgl. § 9 Abs. 1 Nr. 2 GrdstVG). Bei Baugrundstücken kommt eine Teilung dann in Betracht, wenn beide geteilten Grundstücke bebaubar bleiben bzw. in ihrer Bebaubarkeit nicht gemindert werden<sup>1015</sup>. Eine Teilbarkeit scheidet jedoch aus, wenn die aufgeteilten Grundstücke nicht in gleicher Weise eine Verkehrsanbindung haben oder sie unterschiedlichem Verkehrsaufkommen ausgesetzt sind<sup>1016</sup>. Landwirtschaftliche Grundstücke werden meist teilbar sein<sup>1017</sup>, wobei die Teilbarkeit nach Größe, Lage und Betriebsart im Einzelfall zu beurteilen ist<sup>1018</sup>.

Ein bebautes Grundstück ist in der Regel (aber nicht zwingend) unteilbar, da sich gleichwertige, den Anteilen der Teilhaber entsprechende Teile in den meisten Fällen nicht bilden lassen werden<sup>1019</sup>. Unteilbarkeit liegt vor, wenn ein Umbau nötig wäre. Dies soll nach Ansicht der Rechtsprechung sogar dann der Fall sein, wenn es sich um ein Doppelhaus, das spiegelbildlich auf zwei Grund-

<sup>1013</sup> BGH, FamRZ 1988, 813, 816

<sup>1014</sup> vgl. BGH, FamRZ 1988, 813, 816; OLG Hamm, NJW-RR 1992, 666 f; OLG Karlsruhe, NZG 1999, 249

<sup>1015</sup> RG, WarnR 1910, Nr. 113; OLG Nürnberg, RdL 1960, 22

<sup>1016</sup> OLG Hamm, NJW-RR 1992, 665, 666

<sup>1017</sup> Palandt-Sprau, § 752, Rz. 3

<sup>1018</sup> OLG Colmar, OLGE 12, 92

<sup>1019</sup> OLG München, NJW 1952, 1297; OLG Hamm, NJW-RR 1992, 665

stücken gebaut ist, handelt, und sich in der Mitte des Hauses - zugleich auf der Grundstücksgrenze - ein gemeinsam benutzter Flur mit Haustür und Treppe zum Dachgeschoss befindet. Eine Teilung durch Ziehung einer Trennmauer auf der Grundstücksgrenze scheiden aus, wenn dadurch der Flur des Hauses mit Haustür und Treppe unbrauchbar wird und somit eine erhebliche Wertminderung für beide Hausteile eintritt<sup>1020</sup>. Die Möglichkeit der Bildung von Stockwerkseigentum besteht nicht mehr. Es ist auch nicht möglich, Wohnungseigentum nach WEG zu begründen<sup>1021</sup>, da in diesem Fall eine gemäß § 11 WEG unauflösbare Wohnungseigentümergeinschaft entstehen würde, die der beabsichtigten Teilung entgegenwirken würde<sup>1022</sup>. Aus demselben Grund bietet die Umwandlung der Gesamthandsbeteiligung in Miteigentum (und zwar derart, dass beide Ehegatten jeweils einen einhalb Miteigentumsanteil an dem Grundstück übernehmen), keine Möglichkeit der Teilung. Das Entstehen einer neuen Gemeinschaft widerspräche dem Wesen und Zweck der Auseinandersetzung, mit welcher eine endgültige Trennung der Vermögensmassen eintreten soll (und nicht die Aneinanderkettung der Ehegatten in einer neuen Gemeinschaft<sup>1023</sup>). Forderungen sind in Natur teilbar, wenn sie auf Geld gerichtet sind<sup>1024</sup>. Dies gilt auch dann, wenn Spitzenbeträge nicht teilbar sind (z.B. die Forderung auf 987,53 EUR lautet). Der Spitzenbetrag ist aus Praktikabilitätsgründen einem Ehegatten ohne Ausgleich zuzuweisen.

Bei sonstigen Forderungen besteht Teilbarkeit, wenn die zu fordernde Leistung teilbar ist<sup>1025</sup>. Eine analoge Anwendung des § 432 BGB aus Schuldnerschutzgesichtspunkten kommt nicht in Betracht, da dem der eindeutige Anwendungsbe-  
reich des § 432 BGB entgegensteht. Dieser ist auf unteilbare Forderungen be-  
schränkt; ist aber Teilbarkeit gegeben, greift § 432 BGB nicht ein. Folglich be-  
darf es für eine Teilung im Regelfall auch keiner Mitwirkung des Schuldners,  
außer wenn der Schuldner durch die Teilung unzumutbar belastet werden wür-  
de. Eine derartige unzumutbare Belastung liegt aber nicht schon dann vor, wenn

<sup>1020</sup> OLG Schleswig, SchlHAnz 1967, 179

<sup>1021</sup> so aber Kipp/ Coing, § 117 II 1

<sup>1022</sup> OLG München, JZ 1953, 148

<sup>1023</sup> Zwar besteht die Möglichkeit der Teilungsversteigerung. Allerdings ist dies wieder mit erheblichen Zeit- und Kostenfolgen verbunden.

<sup>1024</sup> RGZ 65, 7

<sup>1025</sup> Palandt-Sprau, § 752, Rz. 3

er eine gewisse Mehrarbeit zu verrichten hat, etwa durch die Zahlung an mehrere Gläubiger und die Kontrolle der Zahlungen<sup>1026</sup>.

Eine Briefhypothek wird geteilt, in dem die zugrunde liegende Forderung geteilt und Teilhypothekenbriefe gebildet werden<sup>1027</sup>. Dies gilt entsprechend für eine Buchhypothek (Eintragung mehrerer Teilhypotheken) sowie für Grund- und Eigentümergrundschulden<sup>1028</sup>.

Streitig ist, ob ein Erbteil teilbar ist. Zwar ist die Verfügung über einen Bruchteil an einem Erbteil möglich<sup>1029</sup>. Streitig ist dann aber die Rechtsfolge. Nach e.A.<sup>1030</sup> soll innerhalb der Erbengemeinschaft eine Bruchteilsgemeinschaft bzgl. des ungeteilten Erbteils entstehen, welche wiederum Mitglied der Erbengemeinschaft ist. Nach a.A.<sup>1031</sup> sollen selbständige Erbteile entstehen.

## (2) Unteilbarkeit

Unteilbar werden regelmäßig gemeinschaftliche Besitz- und Nutzungsverhältnisse sein, insbesondere gemeinschaftliche Miet- und Pachtverhältnisse<sup>1032</sup>.

Ebenfalls unteilbar werden idR Seen<sup>1033</sup> und eine Fährgerechtigkeit<sup>1034</sup> sein. Unteilbar sind gemeinschaftliche Zufahrten, Eingänge und Hofräume, wenn mit der Teilung deren bisherige Nutzung nicht mehr möglich ist<sup>1035</sup>.

Ebenfalls unteilbar sind gewerbliche Schutzrechte (Erfindungen, Erfinderschutzrechte, Patente)<sup>1036</sup>. Gleiches gilt für Miturheberrechte, da diese nach § 29 Abs. 1 UrhG nicht übertragbar sind. Aus diesem Grund kommt auch ein Verkauf nach § 753 BGB nicht in Betracht, sondern nur deren einvernehmliche Aufhebung im Wege des Verzichts (§ 8 Abs. 4 S. 1 UrhG)<sup>1037</sup>.

<sup>1026</sup> BGHZ 23, 53, 56

<sup>1027</sup> RGZ 59, 313, 318; 65, 62, 64; 69, 36, 42

<sup>1028</sup> BayObLGZ 1962, 183, 189

<sup>1029</sup> vgl. BGH, NJW 1963, 1610, 1611

<sup>1030</sup> OLG Düsseldorf, RhNK 1967, 219; Palandt-Edenhofer, § 2033, Rz. 2

<sup>1031</sup> Venjakob, Frank: Die Untergemeinschaft innerhalb der Erbengemeinschaft, Rpfleger 1993, 2 ff

<sup>1032</sup> KG, JW 314; OLG Darmstadt, SoergRspr. 1931; LG Lübeck, NJW 1952, 1143, 1144; LG München, NJW-RR 1991, 67; OLG Hamburg, NZG 1999, 1211, 1212

<sup>1033</sup> für den Fall der Aufteilung in Bruchteilseigentum wegen der damit einhergehenden Wertminderung des Sees vgl. OLG Marienwerder, OLGE 22, 343; Teilbarkeit läge jedoch vor, wenn der See real durch Errichtung fester Grenzen (Ufer) geteilt werden könnte (dies wird im Regelfall ausscheiden oder jedenfalls völlig unwirtschaftlich sein).

<sup>1034</sup> RG, JW 1910, 616

<sup>1035</sup> RG, SeuffBl 41, 328; 43, 286 zum gemeinen Recht.

<sup>1036</sup> MüKo-Schmidt, § 752, Rz. 18

<sup>1037</sup> Sontag, Peter: Das Miturheberrecht, S. 70

Sammlungen werden meist unteilbar sein, da mit einer Teilung im Regelfall ein Wertverlust einher gehen wird<sup>1038</sup>.

GmbH-Anteile<sup>1039</sup> können grundsätzlich gemäß § 17 GmbHG geteilt werden, sofern eine nach § 17 Abs. 1 GmbHG erforderliche Zustimmung zur Teilung nicht verweigert wird. Wird die Zustimmung verweigert, ist nach § 753 BGB vorzugehen; diese Möglichkeit ist jedoch gemäß § 15 Abs. 5 GmbHG bei Vinkulierung des Anteils ausgeschlossen.

Ein einheitliches Kunstwerk ist unteilbar, auch wenn es aus mehreren einzelnen Gegenständen besteht<sup>1040</sup>. Ebenfalls unteilbar ist ein lebendes Tier<sup>1041</sup>.

#### **dd) Durchführung der Teilung**

Die Teilung in Natur erfolgt, indem gleich große, den Anteilen der Beteiligten entsprechende Teile durch Zerlegung des Gegenstandes hergestellt werden.

Die Zerlegung in gleich große Teile ist ein Realakt. Sie richtet sich nach dem zu teilenden Gegenstand. So können beispielsweise Warenvorräte einfach geteilt werden, indem gleich große Vorräte gebildet werden, also beispielsweise aus einem Gesamtvorrat von 10 Stück werden 2 mal 5 Stück Warenvorrat gebildet. Grundstücke werden durch Vermessung, Grundschulden und Hypotheken durch Schaffung zweier Teilbriefe oder Eintragung zweier Grundpfandrechte im gleichen Rang geteilt.

### **b) Teilung durch Verkauf (§ 753 BGB)**

#### **aa) Grundsatz**

Ist eine Teilung in Natur nicht möglich, so ist der gemeinschaftliche Gegenstand nach den Vorschriften über den Pfandverkauf gemäß § 753 Abs. 1 S. 1, 1233 ff BGB zu verkaufen, also in der Regel durch öffentliche Versteigerung (vgl. § 1235 BGB). Bei Grundstücken ist eine Teilungsversteigerung zu bean-

<sup>1038</sup> Palandt-Sprau, § 752, Rz. 3

<sup>1039</sup> welche unstreitig ins Gesamtgut fallen, vgl. Roth, Günther H.: Die Ehegatten-GmbH in Recht und Praxis, FamRZ 1984, 328 f

<sup>1040</sup> Esser/Schmidt, § 38 IV 2 d

<sup>1041</sup> MüKo-Schmidt, § 752, Rz. 28



tragen (§§ 753 Abs. 1 S. 1 BGB iVm § 180 ZVG). Dass hierdurch im Regelfall nur ein wesentlich geringerer Erlös zu erzielen sein wird, ist unschädlich. Der Gesetzgeber hat dies gebilligt; im Einzelfall entstehende Härten haben die Ehegatten hinzunehmen. Somit kann im Regelfall kein Ehegatte dem Versteigerungsverfahren widersprechen<sup>1042</sup>. Allerdings kann dem Ehegatten, der die Aufhebung des Gesamtguts betreibt, nach Treu und Glauben die Durchführung des Zwangsversteigerungsverfahrens versagt sein, wenn dadurch die den anderen Ehegatten etwa treffende Härte entscheidend abgemildert werden würde<sup>1043</sup>. Er muss sich dann auf einen auch seinen Interessen gerecht werdenden und zumutbaren Realteilungsvorschlag des anderen Ehegatten einlassen. Eine Versagung kommt aber nur dann in Betracht, wenn die Versteigerung den widersprechenden Ehegatten wesentlich härter treffen würde, als das im allgemeinen der Fall ist, und dem anderen Ehegatten zugemutet werden kann, darauf Rücksicht zu nehmen. Dies wird nur sehr selten der Fall sein.

Wurde das Teilungsverfahren zu früh eingeleitet, obwohl die Gütergemeinschaft noch gar nicht beendet war, kann dieses Verfahren fortgesetzt werden, sofern die Beendigung der Gütergemeinschaft eintritt, bevor der andere Ehegatte Widerspruch gegen die Einleitung des Teilungsverfahrens hat<sup>1044</sup>. Andernfalls ist das Verfahren einzustellen.

### **bb) Durchführung der Teilung (§ 753 Abs. 1 S. 1 BGB)**

Der zu teilende Gegenstand ist zu verkaufen. An dem Verkaufserlös setzt sich dann die Gemeinschaft zunächst fort<sup>1045</sup>. Diese wird also nicht bereits durch den Verkauf aufgehoben. Der Erlös steht den Beteiligten gemeinschaftlich zu<sup>1046</sup>.

Hinsichtlich der Durchführung ist zwischen Grundstücken und grundstücksgleichen Rechten, beweglichen Sachen und Rechten zu differenzieren:

<sup>1042</sup> Mot. II, 883; BGHZ 58, 146, 147; 63, 348, 352

<sup>1043</sup> BGHZ 58, 146, 147

<sup>1044</sup> vgl. RGZ 47, 363 zur eingeleiteten Zwangsversteigerung vor Fälligkeit des Anspruchs auf Teilung einer Gemeinschaft; der Widerspruch wird mit Eintritt der Bedingung „Beendigung der Gütergemeinschaft“ grundlos.

<sup>1045</sup> vgl. S. 216 f

<sup>1046</sup> BGH, WM 1966, 577, 578; OLG Zweibrücken, Rpfleger 1972, 168

## (1) Verkauf von Grundstücken und grundstücksgleichen Rechten

Grundstücke und grundstücksgleiche Rechte<sup>1047</sup>, eingetragene oder eintragungsfähige Schiffe und Schiffsbauwerke, Luftfahrzeuge, Erbbaurechte und Wohnungseigentum werden nach den Vorschriften über die Teilungsversteigerung veräußert (§§ 180 ff ZVG iVm 753 Abs. 1 S. 1 BGB)<sup>1048</sup>.

Das Versteigerungsverfahren ist auf Antrag eines Ehegatten durch das Vollstreckungsgericht (§ 1 ZVG) anzuordnen (§§ 180 Abs. 1 iVm 15 ZVG). Dazu bedarf es gemäß § 181 Abs. 1 ZVG keines vollstreckbaren Titels. Jeder Ehegatte ist als Miteigentümer antragsberechtigt (§ 181 Abs. 2 ZVG). Die Teilungsversteigerung kann jeder Ehegatte allein beantragen, da es sich nur um einen Verfahrensantrag handelt; die Zustimmung des anderen Ehegatten ist nicht erforderlich<sup>1049</sup>.

Der antragstellende Ehegatte muss jedoch im Grundbuch eingetragen sein. Fehlt eine derartige Voreintragung (§ 17 ZVG), muss diese erst im Wege der Grundbuchberichtigung herbeigeführt werden<sup>1050</sup>.

Das Recht auf Aufhebung darf nicht ausgeschlossen sein (vgl. § 28 ZVG)<sup>1051</sup>.

Antragsgegner ist jeder Beteiligte, der nicht Antragsteller ist<sup>1052</sup>, bei der Auseinandersetzung der ehelichen Gütergemeinschaft also der andere Ehegatte. Es ist jedoch auch möglich, dass der Ehegatte, der zunächst keinen Antrag auf Durchführung der Zwangsversteigerung gestellt hat, dem Teilungsverfahren mit Wirkung ex nunc beitrifft (§§ 27, 180 ZVG)<sup>1053</sup>. In diesem Fall können beide Ehegatten gleichzeitig Antragsteller und Antragsgegner sein<sup>1054</sup>, wobei die einzelnen Verfahren jedoch rechtlich getrennt bleiben<sup>1055</sup>.

Der antragstellende Ehegatte hat nur hinsichtlich des Bestehens des Gemeinschaftsverhältnisses sowie des Vorliegens der allgemeinen Versteigerungsvor-

<sup>1047</sup> einen Überblick über die nach Bundes- oder Landesrecht existierenden grundstücksgleichen Rechte bieten Dassler/ Schiffhauer/ Gerhardt/ Muth, ZVG, § 1, Rz. 16 f

<sup>1048</sup> Zu den weiteren Einzelheiten vgl. Stöber, ZVG, §§ 180 ff

<sup>1049</sup> Stöber, § 180, Anm. 3.3.

<sup>1050</sup> OLG Hamburg, HansGZ 1904, B 157; OLG Colmar, Recht 1911, Nr. 3304

<sup>1051</sup> § 1419 Abs. 1 2. HS BGB gilt nicht mehr nach Beendigung der Gütergemeinschaft.

<sup>1052</sup> BGHZ 51, 301, 309; 79, 249, 254; OLG Stuttgart, OLGZ 1970, 361, 362

<sup>1053</sup> OLG Stuttgart, OLGZ 1970, 361, 362 f

<sup>1054</sup> BGHZ 79, 249, 254

<sup>1055</sup> BGH, aaO

aussetzungen die Beweislast, jedoch nicht, ob der Verkauf durch Zwangsversteigerung im konkreten Fall zulässig ist<sup>1056</sup>.

Nach Beendigung der Teilungsversteigerung wird das Teilungsverfahren fortgesetzt. Die Verteilung des Reinerlöses der Versteigerung findet außerhalb des ZVG-Verfahrens statt<sup>1057</sup>. Es findet kein normales Verteilungsverfahren gemäß §§ 105 ff ZVG statt. Dieses beschränkt sich auf die Feststellung der Teilungsmasse (§ 107 ZVG) und Entnahme der Kosten des Verfahrens aus dieser (§ 109 Abs. 1 ZVG). Daneben ist ein Teilungsplan (§ 113 ZVG) aufzustellen, jedoch mit der Abweichung, dass keine Aufteilung des Reinerlöses an die Ehegatten darin vorgenommen wird. Vielmehr wird diesen der Reinerlös insgesamt zugewiesen oder für beide gemeinschaftlich hinterlegt. Die Beteiligten können dann selbständig dessen Teilung auf der letzten Stufe des Gesamtgutsauseinandersetzungsverfahrens vornehmen<sup>1058</sup>. Eine Einzelaufteilung des Reinerlöses im Teilungsplan erfolgt ausnahmsweise nur dann, wenn beide Ehegatten über die Verteilung des Erlöses einig sind und die Zuweisung im Teilungsplan selbst verlangen<sup>1059</sup>.

## (2) Verkauf beweglicher Sachen

Der Verkauf beweglicher Sachen erfolgt gemäß § 753 Abs. 1 S. 1 BGB nach den Vorschriften über den Pfandverkauf (§§ 1235 bis 1246 BGB). Bei der entsprechenden Anwendung der Vorschriften über den Pfandverkauf treten die beteiligten Ehegatten sinngemäß an die Stelle des „Pfandgläubigers“. Einen „Pfandschuldner“ gibt es nicht<sup>1060</sup>.

§ 1234 BGB soll nach h.M. nicht anwendbar sein, da eine Pflicht zur vorherigen Androhung dem Eigentümer die Möglichkeit zur Ablöse geben soll, dies beim Teilungsverkauf aber gegenstandslos sei<sup>1061</sup>. M.E. ist dieser Ansicht im Falle der Auseinandersetzung der Gütergemeinschaft nicht zu folgen. Gemäß § 1477

<sup>1056</sup> Stöber, § 180, Anm. 3.4.; OLG Hamm, Rpfleger 1964, 341

<sup>1057</sup> RG, JW 1919, 42, 43; BGHZ 4, 84, 86; OLG Hamburg, OLG-Report 2000, 62

<sup>1058</sup> Staudinger-Langhein, § 753, Rz. 6

<sup>1059</sup> vgl. RGZ 119, 321, 325; BGHZ 4, 84, 86

<sup>1060</sup> Staudinger-Langhein, § 753, Rz. 9

<sup>1061</sup> so Staudinger-Langhein, § 753, Rz. 9; MüKo-Schmidt, § 753, Rz. 11; Schneider, Harald: Die Versteigerung beweglicher Sachen zwecks Abwicklung der Bruchteils- und Gesamthandsgemeinschaft, DGVZ 1985, 51, 55 zur Teilung bei der Bruchteilsgemeinschaft.

Abs. 2 BGB können den Ehegatten Übernahmerechte zustehen. Übernahmerechte können bis zur endgültigen Auseinandersetzung der Gütergemeinschaft geltend gemacht werden. Deshalb muss den Ehegatten nochmals eine besondere Frist zur Ausübung eines ihnen zustehenden Übernahmerechts zugestanden werden. Durch eine vorherige Androhung kann dem übernahmeberechtigten Ehegatten die letztmalige Möglichkeit der Ausübung seines Gestaltungsrechts vor Augen geführt werden. Ein derartiges Androhungserfordernis rechtfertigt sich insbesondere aus dem Sinn der Übernahmerechte, bestimmte privilegierte Gegenstände von der Auseinandersetzung auszunehmen.

Der Teilungsverkauf erfolgt gemäß § 1235 Abs. 1 BGB grundsätzlich durch öffentliche Versteigerung, sofern es sich nicht um einen Gegenstand mit einem Börsen- oder Marktpreis handelt. In diesem Fall kann der Verkauf gemäß §§ 1235 Abs. 2, 1221 BGB durch einen öffentlich ermächtigten Handelsmakler oder eine zu einer öffentlichen Versteigerung ermächtigte Person erfolgen. Die Ehegatten haben insofern gemäß § 1221 BGB ein Wahlrecht. Sie können sich auf einen Verkauf nach den §§ 1235 Abs. 2, 1221 BGB einigen. Tun sie das nicht, erfolgt der Verkauf nach § 1235 Abs. 1 BGB.

Die §§ 1236 bis 1238 BGB regeln den Ort der Versteigerung, dessen Bekanntmachung und die Verkaufsbedingungen. Besonderheiten gelten für Gold- und Silbersachen gemäß § 1240 BGB. Gemäß § 1239 BGB dürfen die Ehegatten selbst mitbieten.

Die §§ 1241 (Benachrichtigungspflicht) und 1242 Abs. 1 BGB (der Erwerber erwirbt tatsächlich vom Eigentümer, einer Fiktion bedarf es nicht) sind gegenstandslos<sup>1062</sup>. Ebenso ist § 1242 Abs. 2 BGB unanwendbar, da die Statuierung des Erlöschens der Rechte Dritter auf die Besonderheiten der Pfandverwertung zugeschnitten ist<sup>1063</sup>.

§ 1243 BGB ist anwendbar. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Voraussetzungen des § 753 BGB nicht vorgelegen haben, die Sache also beispielsweise teilbar war<sup>1064</sup>. In diesem Fall kommt dann aber ein gutgläubiger Erwerb nach den §§ 1244, 932 ff BGB in Betracht. Insofern ist streitig, ob die Vorschrift des § 1244 BGB hinsichtlich eines gutgläubigen Erwerbs anwendbar ist, wenn ein

<sup>1062</sup> Staudinger-Langhein, § 753, Rz. 10

<sup>1063</sup> Staudinger-Langhein, § 753, Rz. 10

<sup>1064</sup> MüKo-Schmidt, § 753, Rz. 12

Ehegatte die Sache selbst ersteigert. Die h.M. verneint dies<sup>1065</sup>. Nach anderer Ansicht<sup>1066</sup> soll § 1244 BGB auch in diesem Fall Anwendung finden. Dafür spreche ein offensichtliches Verkehrsbedürfnis: Es liege ein Verkehrsgeschäft vor<sup>1067</sup>. M.E. ist der h.M. zu folgen. Es liegt gerade kein Verkehrsgeschäft vor, da der erwerbende Ehegatte auf beiden Seiten des Rechtsgeschäfts steht.

Gegenstandslos ist die Vorschrift des § 1245 Abs. 1 S. 1 BGB, da die Ehegatten ohne weiteres durch einen Auseinandersetzungsvertrag bestimmen könnten, wie die Auseinandersetzung zu erfolgen hat. Ebenfalls gegenstandslos ist § 1245 Abs. 1 S. 2, 3 BGB, da dessen Bezugsnorm (§ 1242 Abs. 2 BGB) unanwendbar ist<sup>1068</sup>.

Unanwendbar ist auch § 1245 Abs. 2 BGB als Schutzvorschrift zugunsten des Pfandschuldners, da es einen solchen nicht gibt.

Gemäß § 1246 BGB kann jeder Ehegatte eine von den §§ 1235 ff BGB abweichende Art des Verkaufs verlangen, soweit das nach billigem Ermessen den Interessen der Beteiligten entspricht<sup>1069</sup>. Kommt zwischen den Ehegatten keine Einigung zustande, entscheidet das Amtsgericht, in dessen Bezirk sich der zu teilende Gegenstand des Gesamtguts befindet, im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit der Rechtspfleger (§ 1246 Abs. 2 BGB iVm § 166 FGG, § 3 Nr. 1 b RpflegerG).

Neben den Vorschriften der §§ 1235 ff BGB ist auch § 1233 Abs. 2 BGB anwendbar, so dass der Verkauf auch nach den Vorschriften für den Verkauf einer gepfändeten Sache (§§ 814 ff ZPO) erfolgen kann<sup>1070</sup>. Voraussetzung der Anwendbarkeit des § 1233 Abs. 2 BGB ist aber, dass ein Ehegatte gegen den anderen Ehegatten einen vollstreckbaren Titel auf ein Recht zum Verkauf erlangt hat. Dazu muss der Anspruch auf Teilung im Wege der Klage durchgesetzt und ein Titel auf Duldung des Verkaufs nach den Vorschriften des Pfandverkaufs erwirkt worden sein.

<sup>1065</sup> KG, JW 1927, 2521

<sup>1066</sup> MüKo-Schmidt, § 753, Rz. 12; Staudinger-Langhein, § 753, Rz. 10

<sup>1067</sup> Staudinger-Langhein, § 747, Rz. 27

<sup>1068</sup> Staudinger-Langhein, § 753, Rz. 9

<sup>1069</sup> LG Hamburg, MDR 1957, 419

<sup>1070</sup> MüKo-Schmidt, § 753, Rz. 11; Staudinger-Langhein, § 753, Rz. 9; Erman-Aderhold, § 753, Rz. 2

### (3) Verkauf von Rechten

Für den Verkauf von Rechten gilt § 1277 BGB, sofern nicht Sonderregelungen eingreifen. So gelten bei Forderungen die §§ 754, 1282 BGB, bei Grund- und Rentenschulden § 1291 BGB und bei Inhaber- und Rentenpapieren die §§ 1293 ff BGB.

Der Verkauf einer Forderung ist gemäß § 754 S. 1 BGB nur zulässig, wenn diese noch nicht eingezogen werden kann<sup>1071</sup>.

Zunächst muss für den Verkauf eines Rechts nach § 1277 BGB ein vollstreckbarer Titel auf Duldung der Zwangsvollstreckung zum Zwecke der Aufhebung an dem zum Gesamtgut gehörigen Gegenstand vorliegen. Somit muss ein Ehegatte den anderen auf Duldung der Zwangsvollstreckung verklagen. Dies ist selbst dann nötig, wenn die Ehegatten die Aufhebung der Gesamthand an diesem Gegenstand einvernehmlich begehren<sup>1072</sup>. Wollen sie die Einschaltung des Gerichts vermeiden, müssen die Ehegatten bezüglich dieses Gegenstandes eine Auseinandersetzungsvereinbarung treffen<sup>1073</sup>.

Mit Hilfe des erstrittenen Titels muss der klagende Ehegatte die Pfändung des gemeinschaftlichen Rechts gemäß § 1277 BGB iVm §§ 857, 828, 829 ZPO erwirken. Es muss beim Vollstreckungsgericht die Veräußerung des Rechts gemäß § 857 Abs. 5 ZPO beantragt werden. Die Verwertung nach § 857 Abs. 5 ZPO ist die einzig zulässige Verwertungsform, andere Verwertungsformen scheiden aus<sup>1074</sup>.

Liegt eine Anordnung gemäß § 857 Abs. 5 ZPO vor, kommen als Verwertungsarten dann eine Versteigerung oder die freihändige Verwertung durch eine geeignete Person in Betracht. Dies kann auch ein Ehegatte selbst sein<sup>1075</sup>. Das Gericht kann aber auch anordnen, dass die Versteigerung nur unter den Beteiligten erfolgen soll, wenn nur sie als Interessenten in Betracht kommen, oder eine Veräußerung an Dritte unstatthaft wäre (§ 753 Abs. 1 S. 2 BGB). Es kommt auch eine Überweisung an einen Ehegatten zum Schätzpreis in Betracht.

<sup>1071</sup> vgl. S. 216

<sup>1072</sup> Staudinger-Langhein, § 753, Rz. 17

<sup>1073</sup> Dies ist jederzeit möglich.

<sup>1074</sup> Staudinger-Langhein, § 753, Rz. 18

<sup>1075</sup> vgl. KG, JW 1935, 3236; Stein/ Jonas-Brehm, ZPO, § 857, Rz. 111

Geht es um den Verkauf eines Inhaberpapieres, ist dieses nach § 1293 BGB wie eine bewegliche Sache zu verwerten.

Handelt es sich bei dem gemeinschaftlichen Recht um ein Orderpapier und hat dieses einen Börsen- oder Marktpreis, ist dieses gemäß §§ 1221 iVm 1295 BGB durch freihändigen Verkauf zu verwerten.

#### **(4) Unveräußerlichkeit**

Es gibt Gegenstände oder Rechte, die aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht teilbar sind. Aus tatsächlichen Gründen besteht ein Teilungshindernis, wenn der Gegenstand unverkäuflich ist (gegebenenfalls nach wiederholten Verkaufsversuchen). Unteilbarkeit aus rechtlichen Gründen besteht beispielsweise bei Miturheberschaften (vgl. §§ 8, 29 UrhG).

Ist eine Teilung nicht möglich, besteht die Gesamthandsgemeinschaft insoweit fort. Allerdings sollen in Fällen tatsächlicher Unteilbarkeit Ausnahmen möglich sein, wenn ein Weiterbestehen der Gesamthandsgemeinschaft an diesem Gegenstand einem der Ehegatten nicht zumutbar ist. Nach einer Ansicht<sup>1076</sup> soll insofern dem Gericht eine Gestaltungsbefugnis zugestanden werden, eine billigerweise hinzunehmende Lösung herbeizuführen (§ 242 BGB), beispielsweise indem der unteilbare Gegenstand einem Ehegatten gegen Wertausgleich übertragen wird. Nach anderer Ansicht soll eine derartige Gestaltungsbefugnis nicht in Betracht kommen, da es jeder Ehegatte in der Hand habe, an der Versteigerung mitzuwirken<sup>1077</sup>. Tue er dies nicht (weil er nicht kann oder will), müsse er sich mit dem Fortbestand der Gesamthandsgemeinschaft an diesem Gegenstand abfinden. Die Regelungen über die Aufhebung der Gemeinschaft enthielten gerade keinen Gestaltungsspielraum für eine richterliche Teilung. Das Gericht solle aus den kaum lösbaren Schwierigkeiten der Teilung unteilbarer Gegenstände herausgehalten werden. Außerdem solle dem im Gemeinschaftsrecht geltenden Grundsatz gleichmäßiger Behandlung von Teilhabern Rechnung getragen werden; dieser könne regelmäßig nur durch Umsetzung des Gegenstandes in Geld und dessen gleichmäßiger Aufteilung erreicht werden<sup>1078</sup>. Eine Ausnahme soll demnach nur in ganz besonderen Ausnahmefällen in Betracht kommen, wenn

<sup>1076</sup> Soergel-Hadding, § 753, Rz. 7

<sup>1077</sup> Staudinger-Langhein, § 753, Rz. 48; BGHZ 58, 146, 147

jedes andere Ergebnis schlechthin unzumutbar sei<sup>1079</sup>. Die Unveräußerlichkeit oder die Unverkäuflichkeit sollen alleine aber keinesfalls genügen, um einen Gegenstand einem Ehegatten unter Nachrangigsetzung des anderen zuzuweisen<sup>1080</sup>. Dieser Ansicht ist m.E. grundsätzlich zu folgen. Alleine aus dem Umstand der tatsächlichen Unverwertbarkeit ist es nicht gerechtfertigt, einem Ehegatten einen Gegenstand zu Alleineigentum zuzuweisen. Dadurch würde der andere Ehegatte unter Umständen erheblich benachteiligt werden; dies kann auch der Ehegatte sein, dem der unveräußerliche Gegenstand zugewiesen wird (bspw. durch erhebliche Kosten für Bodensanierungsmaßnahmen nach dem BBodSchG<sup>1081</sup>). Folglich ist die Gesamthandsgemeinschaft an diesem Gegenstand fortzusetzen. Sollte jedoch die weitere gemeinschaftliche Verwaltung einem der Ehegatten unzumutbar sein (beispielsweise wegen nicht auszuräumender zwischenmenschlicher Schwierigkeiten), ist das Gericht befugt, nach dessen Wahl einen Ehegatten zum Alleinverwalter zu bestellen (hierbei wird es sich um eine gerichtliche Bestallung handeln). Nutzungen dieses Gegenstandes gebühren beiden Ehegatten anteilig. Verursacht die Verwaltung des unveräußerlichen Gegenstandes jedoch erheblichen Aufwand und ist keiner der Ehegatten bereit ist, die Alleinverwaltung zu übernehmen, kann das Gericht nicht nach seiner Wahl einen Ehegatten zum Verwalter bestellen. Dann hat das Gericht einen Dritten als Verwalter für den unveräußerlichen Gegenstand zu bestellen. Die Vergütung dieses Verwalters tragen die Ehegatten zu gleichen Teilen. Bei Unteilbarkeit aus rechtlichen Gründen gelten die gleichen Grundsätze.

Streitig ist, ob eine Verwertung nach § 1277 BGB auch bei Rechten ausgeschlossen ist, die an einen Dritten zur Ausübung überlassen werden können (bspw. der Nießbrauch, vgl. § 1059 S. 2 BGB). Nach einer Ansicht soll in diesen Fällen ein Verkauf möglich sein<sup>1082</sup>. Nach anderer Ansicht liegt ein Fall der Unveräußerlichkeit vor<sup>1083</sup>. M.E. ist dieser zweit genannten Ansicht zu folgen. Durch die Überlassung des Nießbrauchs an Dritte gegen Entgelt wird das Gesamtgut nicht aufgehoben, vielmehr liegt nur eine besondere Art der Verwal-

<sup>1078</sup> BGHZ 58, 146, 147

<sup>1079</sup> BGHZ 68, 299, 304

<sup>1080</sup> OLG Oldenburg, NJW-RR 1996, 136, 137 zur Auseinandersetzung einer Erbengemeinschaft.

<sup>1081</sup> vgl. etwa § 4 Abs. 3 BBodSchG.

<sup>1082</sup> BGB-RGRK/ v. Gamm, § 753, Rz. 3

<sup>1083</sup> Staudinger-Langhein, § 753, Rz. 19



tung vor<sup>1084</sup>; die Gütergemeinschaft bleibt insoweit bestehen. Bei Unzumutbarkeit der Fortsetzung der Gütergemeinschaft gelten die vorstehend dargestellten Grundsätze entsprechend.

### **cc) Versteigerung unter den Teilhabern (§ 753 Abs. 1 S. 2 BGB)**

Ist eine Veräußerung an einen Dritten unstatthaft, ist der zu teilende Gegenstand unter den Ehegatten zu versteigern (§ 753 Abs. 1 S. 2 BGB).

Unstatthaft ist die Veräußerung an Dritte in drei Fällen:

Zunächst, wenn die Ehegatten vereinbart haben, dass die Veräußerung an einen Dritten unstatthaft sein soll<sup>1085</sup>. Vollstreckungsgläubiger und Sondernachfolger werden dadurch aber nicht gebunden. Die Beweislast für eine solche Vereinbarung trägt, wer sich darauf beruft<sup>1086</sup>.

Ein zweiter Fall von Unstatthaftigkeit liegt vor, wenn im Falle der Beendigung der Gütergemeinschaft durch den Tod eines Ehegatten dieser durch letztwillige Verfügung verboten hat, dass bei der Auseinandersetzung ein bestimmter Gegenstand an Dritte veräußert wird<sup>1087</sup>.

Zuletzt liegt Unstatthaftigkeit vor, wenn ein gemeinschaftliches Recht seinem Inhalt nach so ausgestaltet ist, dass es an Dritte nicht veräußert werden kann<sup>1088</sup>. Dies ist beispielsweise bei vinkulierten GmbH-Anteilen der Fall (vgl. § 15 Abs. 5 GmbHG), wenn die Gesellschaft die Veräußerung an Dritte oder zur Realteilung versagt. Ebenfalls hierher gehört der Fall des § 399 Alt. 2 BGB, wenn die Abtretung einer unteilbaren, nicht fälligen Forderung durch Vereinbarung mit dem Schuldner ausgeschlossen ist. Oder wenn die Veräußerung eines Grundstücks an Dritte der Genehmigung nach dem GrdStVG bedürfte, welche verweigert wird. Oder wenn ein Nießbrauch an Gesamtgläubiger bestellt ist (vgl. § 428 BGB); in diesem Fall ist die Veräußerung nur unterhalb den Gesamtgläubigern möglich (vgl. § 1059 BGB).

<sup>1084</sup> so auch Staudinger-Langhein, § 753, Rz. 19

<sup>1085</sup> BGB-RGRK/ v. Gamm, § 753, Rz. 3

<sup>1086</sup> Krönig, Ernst: Die Beweislast-Probleme der §§ 752 bis 754 BGB, MDR 1951, 602

<sup>1087</sup> RGZ 52, 174, 177

<sup>1088</sup> Staudinger-Langhein, § 753, Rz. 39

Unstatthaftigkeit liegt aber grundsätzlich nicht schon dann vor, wenn der Gegenstand alleine für einen Ehegatten Wert hat<sup>1089</sup>. Insoweit kann sich nur ausnahmsweise aus § 242 BGB etwas anderes ergeben<sup>1090</sup>.

Die Durchführung der Versteigerung hat nach den allgemeinen Regeln zu erfolgen, wobei zu der Versteigerung nur die Beteiligten zuzulassen sind.

Bei Grundstücken kann jeder Ehegatte die Teilungsversteigerung beantragen (§ 181 ZVG). Allerdings muss er hier ausnahmsweise das Einverständnis des anderen Ehegatten nachweisen. Andernfalls muss er Klage auf Duldung der Versteigerung unter den Ehegatten erheben<sup>1091</sup>. Bei beweglichen Sachen ist auf Duldung der Versteigerung unter den Ehegatten nach den Vorschriften des Pfandverkaufs zu klagen.

Bei Rechten, die nicht wie Grundstücke oder bewegliche Sachen zu verwerten sind, ist auf Duldung der Zwangsvollstreckung zu klagen. Auf Antrag des obsiegenden Klägers hat dann das Vollstreckungsgericht die Versteigerung nach § 857 Abs. 5 ZPO zu veranlassen.

Beantragt dagegen ein Ehegatte die Durchführung einer allgemeinen Versteigerung, muss der andere Ehegatte, der eine Versteigerung unter den Ehegatten wünscht, Drittwiderspruchsklage (§ 771 ZPO) erheben. Diese Drittwiderspruchsklage ist nicht auf Unzulässigerklärung der Zwangsversteigerung zu richten, sondern darauf, zur Zwangsversteigerung nur die Ehegatten zuzulassen<sup>1092</sup>.

Anstelle einer Versteigerung nach den allgemeinen Regeln können sich die Beteiligten auch auf eine freiwillige Versteigerung durch einen Notar (§ 20 Abs. 3 BNotO) oder auf ein Vermittlungsverfahren nach §§ 99, 86 ff FGG einigen<sup>1093</sup>.

<sup>1089</sup> Planck-Lobe, § 753, Anm. 7

<sup>1090</sup> MüKo-Schmidt, § 753, Rz. 9

<sup>1091</sup> Staudinger-Langhein, § 753, Rz. 41

<sup>1092</sup> Staudinger-Langhein, § 753, Rz. 41

<sup>1093</sup> vgl. RGZ 52, 174

### **dd) Kosten des Verkaufs**

Die Kosten des ersten erfolglosen Verkaufsversuchs sind von den Ehegatten gemeinschaftlich zu tragen (Rechtsgedanke des § 748 BGB). Dies gilt auch dann, wenn der Versuch erfolglos bleibt (Gegenschluss zu § 753 Abs. 2 BGB)<sup>1094</sup>. War der Verkaufsversuch erfolgreich, sind die Kosten in entsprechender Anwendung des § 756 BGB vor der Verteilung von dem Erlös abzuziehen. Wurde der Verkauf des Gegenstandes durch einen Ehegatten im Klageweg durchgesetzt und wurde der andere Ehegatte zur Kostentragung verurteilt, sind auch diese Kosten gemäß § 756 BGB analog vorab bei der Verteilung des Erlöses zu berücksichtigen, indem sie dem klagenden Ehegatten zuzuteilen sind.

Ist der erste Versuch des Verkaufs mißlungen, kann jeder Ehegatte die Wiederholung gemäß § 753 Abs. 2 HS. 1 BGB verlangen, und zwar so oft er will. Allerdings hat dies zur Folge, dass er bei einem Scheitern der Verkaufsbemühungen die Kosten dieses Versuchs nach § 753 Abs. 2 HS. 2 BGB zu tragen hat. Ist ein nachfolgender Versuch erfolgreich, gilt wiederum § 756 BGB analog.

War ein erster Versuch im Wege des freihändigen Verkaufs erfolglos, und einigen sich die Ehegatten, ein Versteigerungsverfahren durchzuführen, handelt es sich hierbei nicht bereits um einen zweiten Versuch iSv § 753 Abs. 2 HS. 2 BGB<sup>1095</sup>. Vielmehr liegt ein neuer erster Versuch vor.

### **c) Verkauf einer gemeinschaftlichen Forderung (§ 754 BGB)**

Der Verkauf einer gemeinschaftlichen Forderung ist nur dann gemäß § 754 S. 1 BGB zulässig, wenn sie noch nicht eingezogen werden kann.

Eine gemeinschaftliche Forderung wird vor allem bei der Nutzung eines gemeinschaftlichen Gegenstandes (beispielsweise der Vermietung eines zum Gesamtgut gehörigen Grundstücks<sup>1096</sup>), der Veräußerung eines zum Gesamtgut gehörigen Gegenstandes und bei Ersatz wegen Zerstörung oder Beschädigung eines zum Gesamtgut gehörigen Gegenstandes bestehen. § 754 BGB findet bei

<sup>1094</sup> Staudinger-Langhein, § 753, Rz. 44; Erman-Aderhold, § 753, Rz. 6

<sup>1095</sup> Palandt-Sprau, § 753, Rz. 7; BGB-RGRK/ v. Gamm, § 753, Rz. 4

hypothekarisch gesicherten Forderungen direkte<sup>1097</sup>, und bei Sicherung durch Grund- und Rentenschulden entsprechende Anwendung<sup>1098</sup>.

Die Anwendung von § 754 BGB setzt voraus, dass die Forderung unteilbar ist; auch insofern findet § 752 BGB vorrangige Anwendung<sup>1099</sup>.

Die Einziehung der Forderung ist möglich, wenn sie fällig ist oder durch Kündigung fällig gestellt werden kann und nicht einredebehaftet ist. Insofern werden Forderungen, die kurzfristig gekündigt werden können, einziehbaren Forderungen aus praktischen Gründen gleichgestellt. Hinsichtlich eines als kurzfristig anzusehenden Zeitraumes wird man auf eine Kündigungsfrist von etwa sechs Monaten abzustellen haben<sup>1100</sup>.

Streitig ist, ob der Fall, dass die Einziehung der Forderung auf tatsächliche Schwierigkeiten stößt, ebenfalls gleichzustellen ist. Nach einer Ansicht soll es sich hierbei um eine Forderung handeln, die noch nicht eingezogen werden kann<sup>1101</sup>. *Langhein* hingegen verneint eine derartige Gleichstellung<sup>1102</sup>. Dem ist zuzustimmen. Der Wortlaut der Vorschrift lässt zwar eine derart einschränkende Auslegung nicht erkennen; es könnte auch ein Fall der tatsächlichen Uneinziehbarkeit unter § 754 S. 1 BGB subsumiert werden. Allerdings würde damit die Möglichkeit geschaffen, das strenge Rangverhältnis der Vorschriften der §§ 752 ff BGB durch das Verhalten eines Dritten auf den Kopf zu stellen. Dies kann nicht dem Willen des Gesetzgebers entsprechen.

Streitig ist auch die Beweislastverteilung. Nach einer Ansicht<sup>1103</sup> trifft denjenigen, der die gemeinschaftliche Einziehung nach § 754 S. 2 BGB verlangt, die Beweislast für das Vorliegen der Einziehbarkeit. Nach anderer Ansicht<sup>1104</sup> trifft sie denjenigen, der nach § 753 BGB verfahren will. Die Formulierung des § 754

<sup>1096</sup> BGH, DSStR 2000, 2141 ff; BGH, NZG 2001, 73

<sup>1097</sup> Planck-Lobe, § 754, Anm. 2; MüKo-Schmidt, § 754, Rz. 1

<sup>1098</sup> Staudinger-Langhein, § 753, Rz. 1

<sup>1099</sup> RGZ 65, 5, 7

<sup>1100</sup> Staudinger-Langhein, § 754, Rz. 5

<sup>1101</sup> Erman-Aderhold, § 754, Rz. 2

<sup>1102</sup> Staudinger-Langhein, § 754, Rz. 6

<sup>1103</sup> Krönig, Ernst: Die Beweislastprobleme der §§ 752 bis 754 BGB, MDR 1951, 602; Erman-Aderhold, § 754, Rz. 4

<sup>1104</sup> MüKo-Schmidt, § 754, Rz. 7; Staudinger-Langhein, § 754, Rz. 7

S. 1 BGB als Ausnahme, nach der der „Verkauf ... nur zulässig“ sein soll, wenn Uneinziehbarkeit vorliegt, spricht für die zweit genannte Ansicht.

Ist eine Einziehung möglich, kann jeder Ehegatte die gemeinschaftliche Einziehung gegenüber dem anderen Ehegatten geltend machen (§ 754 S. 2 BGB). § 754 S. 2 BGB gilt nur im Innenverhältnis der Ehegatten. Im Außenverhältnis können die Ehegatten die Einziehung nur gemeinschaftlich geltend machen (vgl. § 1473 Abs. 1 BGB). Aus § 754 S. 2 BGB ergibt sich die Pflicht jedes Ehegatten zur Mitwirkung bei der Einziehungsgeltendmachung, sowie dazu, die Forderung gemeinsam entgegenzunehmen<sup>1105</sup>. Will ein Ehegatte nicht an der gemeinschaftlichen Einziehung mitwirken, muss ihn der andere Ehegatte auf Mitwirkung verklagen. Ist zur Einziehung der gemeinschaftlichen Forderung auch eine Klage gegen den Dritten erforderlich, muss der Klageantrag darauf gerichtet sein, den sich verweigernden Ehegatten zu verurteilen, gemeinsam mit dem anderen Ehegatten gegen den Dritten klageweise vorzugehen. Die Vollstreckung wird sich in der Regel nach § 887 ZPO richten. Ausnahmsweise ist nach § 888 ZPO vorzugehen, wenn der sich verweigernde Ehegatte alleine die nötigen Informationen zu erteilen vermag<sup>1106</sup>.

Ist die Forderung eingezogen, steht der Erlös den Ehegatten gemeinschaftlich zu. Die Teilung hat nach den Vorschriften der §§ 752, 753 BGB zu erfolgen<sup>1107</sup>.

Die Kosten der Einziehung tragen die Ehegatten entsprechend ihren Anteilen am Gesamtgut, also je zur Hälfte. Dies ergibt sich aus der Verpflichtung zur gemeinschaftlichen Einziehung<sup>1108</sup>. Verweigert ein Ehegatte die Mitwirkung bei der Einziehung und entstehen dadurch zusätzliche Kosten, ist er unter den Voraussetzungen des Schuldnerverzugs schadensersatzpflichtig (§§ 280 Abs. 2, 286 Abs. 1 BGB).

<sup>1105</sup> Staudinger-Langhein, § 754, Rz. 9

<sup>1106</sup> Axhausen, JW 1900, 329 f

<sup>1107</sup> Erman-Aderhold, § 754, Rz. 3

<sup>1108</sup> BGB-RGRK/ v. Gamm, § 754, Rz. 3

#### **d) Leistungsstörungen (§ 757 BGB)**

Jeder Ehegatte hat dem anderen gegenüber für Sach- und Rechtsmängel gemäß § 757 BGB einzustehen, und zwar in folgenden Fällen:

aa) Es wird ein Gegenstand in Natur geteilt und der einem Ehegatten zugewiesene Teil weist einen Sach- oder Rechtsmangel auf (§§ 434, 435 BGB).

bb) Die Ehegatten haben eine Auseinandersetzungsvereinbarung geschlossen und in Erfüllung dieser erhält ein Ehegatte einen Teil oder den gesamten Gegenstand, der einen Sach- oder Rechtsmangel aufweist.

cc) Es erfolgt die Verwertung eines Gegenstandes nach § 753 BGB und ein Ehegatte erwirbt ihn.

§ 757 BGB ist aber nicht anwendbar, wenn der Gegenstand in Natur geteilt wird, und alle Teile gleich mangelhaft sind. Dies ergibt sich aus dem Sinn des § 757 BGB. Dieser will verhindern, dass ein Beteiligter einen guten Teil hingibt und einen schlechten dafür bekommt<sup>1109</sup>.

Ebenfalls kann § 757 BGB nicht für die Korrektur von Äquivalenzstörungen herangezogen werden<sup>1110</sup>. Die Vorschrift ermöglicht deshalb beispielsweise keine Abhilfe, wenn ein Ehegatte ein Grundstück erhalten hat und der andere Aktien, die nachträglich entwertet werden<sup>1111</sup>. Das RG hat in diesem Fall auch eine Korrektur nach § 242 BGB versagt<sup>1112</sup>. Dem ist zuzustimmen, da andernfalls die Gemeinschaft über die Teilung hinaus fortbestehen würde.

Als Rechtsfolge sind die §§ 434 ff BGB anwendbar. Die Gewährleistung trifft jeden Beteiligten anteilig nach der Größe seines Anteils am Gesamtgut<sup>1113</sup>. Ehegatten haften damit jeweils hälftig. Gemeinschaftliche Abkömmlinge haften bei fortgesetzter Gütergemeinschaft jedoch nicht als Gesamtschuldner.

<sup>1109</sup> Staudinger-Langhein, § 757, Rz. 2

<sup>1110</sup> Mot. II, 888

<sup>1111</sup> RG, JR 1927, Nr. 1637

<sup>1112</sup> RG, aaO; so auch BGB-RGRK/ v. Gamm, § 757, Rz. 1; Staudinger-Langhein, § 757, Rz. 10; a.A. MüKo-Schmidt, § 757, Rz. 3, und Erman-Aderhold, § 757, Rz. 2, die in einem solchen Fall die Grundsätze über die Störung der Geschäftsgrundlage anwenden wollen.

<sup>1113</sup> MüKo-Schmidt, § 757, Rz. 9

Hinsichtlich der detaillierten Rechtsfolgen wird auf die Vorschriften der §§ 434, 323 ff BGB verwiesen. Es sind nur einige Besonderheiten darzustellen:

(1) Werden einem Beteiligten mehrere Gegenstände zugewiesen und ist nur einer mangelhaft, ist der Beteiligte grundsätzlich auf Ansprüche und Rechte hinsichtlich dieses einzelnen Gegenstandes beschränkt, außer es liegen die Voraussetzungen des § 323 Abs. 5 BGB vor<sup>1114</sup>.

(2) Fraglich ist, welche Folgen ein Rücktritt hat. Erfolgt der Rücktritt zu Recht von der ganzen Auseinandersetzung, hat jeder Ehegatte alle erhaltenen Gegenstände zurückzugeben und es hat eine erneute Teilung zu erfolgen. Die Gesamthand entsteht damit vorübergehend neu.

Tritt ein Ehegatte nur hinsichtlich eines mangelhaften Gegenstandes zurück, ist nicht die gesamte Auseinandersetzung rückgängig zu machen. Vielmehr hat der zurücktretende Ehegatte nur den erhaltenen Gegenstand zurückzugeben. Im weiteren Verlauf der Auseinandersetzung hat dann m.E. eine neue Bewertung des mangelhaften Gegenstandes zu erfolgen. Steht der Wert des mangelhaften Gegenstandes fest, kann der zurücktretende Ehegatte entweder diesen übernehmen und eine Ausgleichszahlung von dem anderen Ehegatten verlangen; dann wäre er so gestellt, als sei von Anfang an der mangelhafte Gegenstand nur mit dem geminderten Wert in Ansatz gebracht worden. Die Ehegatten können sich aber auch auf den Verkauf des mangelhaften Gegenstandes einigen und den Erlös untereinander, unter Berücksichtigung des an den zurücktretenden Ehegatten zu leistenden Wertausgleichs, verteilen.

### **e) Vorliegen der Teilungsreife**

Teilungsreife besteht, wenn das Liquidationsgut nur noch aus Geld, in Natur teilbaren Sachen und Gegenständen besteht, die einem Übernahmerecht nach § 1477 Abs. 2 BGB unterliegen<sup>1115</sup> und der berechtigte Ehegatte hieran sein Übernahmerecht ausgeübt hat<sup>1116</sup>. Teilungsreife besteht jedoch dann nicht, wenn

<sup>1114</sup> Staudinger-Langhein, § 757, Rz. 9

<sup>1115</sup> Haußleiter/ Schulz, Kap. 2, Rz. 84

<sup>1116</sup> Hat ein übernahmeberechtigter Ehegatte sein Übernahmerecht noch nicht ausgeübt, fehlt es an der Teilungsreife, da nicht mit Sicherheit feststeht, ob das Übernahmerecht auch tatsächlich ausgeübt wird; so auch Wittich, § 2, 3. Kap. II 5 a.

beispielsweise eine zur Teilung eines Grundstücks erforderliche Zwangsversteigerung noch nicht durchgeführt ist<sup>1117</sup>.

## **5. Feststellung der Teilungsmasse und deren Verteilung**

Zur endgültigen Teilung gelangt gemäß § 1476 Abs. 1 BGB der noch im Gesamtgut befindliche Überschuss. Dies ist der Überschuss des Gesamtguts nach Berichtigung aller Gesamtgutsverbindlichkeiten und Abzug der Rückstellungen für streitige und künftige Forderungen iSv § 1475 Abs. 1 S. 2 BGB. Der Teilungsmasse hinzuzurechnen sind noch sog. einzustellenden Verbindlichkeiten iSv § 1476 Abs. 2 BGB. Letztlich erfolgt diese Hinzurechnung jedoch grds. nicht durch Zahlung an das Gesamtgut, sondern durch Verrechnung (vgl. § 1476 Abs. 2 BGB)<sup>1118</sup>.

### **a) Einzustellende Verbindlichkeiten (§§ 1476 Abs. 2, 1477 Abs. 1, 756 BGB)**

Gemäß § 1476 Abs. 2 BGB gehört zu dem zu teilenden Gesamtgutsüberschuss auch das, was ein Ehegatte zum Gesamtgut zu ersetzen hat (= einzustellende Verbindlichkeiten). Diese Verbindlichkeiten gehören zur Teilungsmasse und sind dieser hinzuzurechnen. Hierzu zählen:

- Schadensersatzansprüche für eine schuldhafte Minderung des Gesamtguts (§ 1435 S. 3 BGB), nachfolgend aa);
- Verbindlichkeiten, die im Innenverhältnis der Ehegatten untereinander einem von ihnen zur Last fallen, nachfolgend bb), und
- Wertersatzansprüche gemäß § 1477 Abs. 2 BGB, nachfolgend cc).

#### **aa) Schadensersatzansprüche für eine schuldhafte Minderung des Gesamtguts (§ 1435 S. 3 BGB)**

Der Gesamtgutsverwalter schuldet nach § 1435 S. 3 BGB zum Gesamtgut Ersatz, wenn dieses durch ein ohne eine etwa erforderliche Zustimmung des

<sup>1117</sup> BGH, FamRZ 1988, 813, 814

<sup>1118</sup> vgl. S. 242



nichtverwaltenden Ehegatten vorgenommenes Rechtsgeschäft oder infolge schuldhaften Verhaltens des Verwalters gemindert ist.

### (1) Minderung des Gesamtguts

Ob eine Minderung des Gesamtguts vorliegt, beurteilt sich nach den Grundsätzen des Schadensrechts. Eine Minderung liegt vor, wenn die Aktiva des Gesamtguts gemindert oder die Passiva vermehrt sind. Eine Minderung liegt aber auch in den Fällen eines entgangenen Gewinns vor<sup>1119</sup>.

Streitig ist, ob eine generelle Betrachtung zu erfolgen hat, mithin auf ein insgesamt positives oder negatives Ergebnis der Gesamtgutsverwaltung abzustellen ist, oder auf einzelne schadensverursachende Maßnahme, mit der Folge, dass ein Verlust, der durch eine Maßnahme entstanden ist, nicht durch eine gewinnbringende andere Maßnahme ausgeglichen werden könnte<sup>1120</sup>. M.E. ist jeweils auf eine einzelne Maßnahme abzustellen, da andernfalls der Gesamtgutsverwalter zu Unrecht privilegiert werden würde. So wäre eine Ersatzpflicht beispielsweise ausgeschlossen, wenn der Gesamtgutsverwalter über Jahre hinweg das Gesamtgut schlecht verwaltet hatte, kurz vor Beendigung der Gütergemeinschaft jedoch alle Verluste des Gesamtguts durch einen großen Lotteriegewinn, der in das Gesamtgut fällt, ausgeglichen werden würden.

Streitig ist auch, ob etwaige Bereicherungs- oder Ersatzansprüche gegen Dritte den Ersatzanspruch gegen den Gesamtgutsverwalter mindern, wenn der Bereicherungs- oder Ersatzanspruch in unmittelbarem Zusammenhang mit dem mindernden Geschäft entstanden ist. Nach einer Ansicht soll eine derartige Minderungsmöglichkeit ausscheiden, wenn nur ein Anspruch auf Ersatz besteht<sup>1121</sup>. Nach a.A. ist danach zu differenzieren, ob der Anspruch gegen den Dritten einbringlich ist (dann erfolgt eine Minderung) oder nicht<sup>1122</sup>. M.E. ist der zweiten Ansicht zu folgen. Ersatzansprüche gegen Dritte können nicht außer Betracht gelassen werden. Besteht ein nachweislich einbringlicher Anspruch, ist das Ge-

<sup>1119</sup> Staudinger-Thiele, § 1435, Rz. 9

<sup>1120</sup> so Soergel-Gaul, § 1435, Rz. 10; Staudinger-Thiele, § 1435, Rz. 9; für eine Gesamtbetrachtungsweise BGB-RGRK/ Finke, § 1435, Rz. 7; Palandt-Brudermüller, § 1435, Rz. 4

<sup>1121</sup> Erman-Heckelmann, § 1435, Rz. 4; MüKo-Kanzleiter, § 1435, Rz. 11; Staudinger-Thiele, § 1435, Rz. 10

<sup>1122</sup> BGB-RGRK/ Finke, § 1435, Rz. 7; Soergel-Gaul, § 1435, Rz. 11; Gernhuber/ Coester-Waltjen, § 38 VI 6

samtgut nicht gemindert (die Aktiva sind um einen Anspruch gemehrt) mit der Folge, dass der Gesamtgutsverwalter von der Ersatzpflicht insoweit frei wird. Zu diesem Ergebnis kommt auch die erst genannt Ansicht für den Fall, dass der Dritte seine Ersatzpflicht erfüllt<sup>1123</sup>. Es ist nicht gerechtfertigt, bei nachweislich einbringlichen Ansprüchen eine derartige Differenzierung vorzunehmen. Anders ist dies nur, wenn die Realisierung des Anspruchs nicht als sicher betrachtet werden kann.

Der Ersatzanspruch nach § 1435 S. 3 BGB wird erst nach Beendigung der Gütergemeinschaft fällig (§ 1446 Abs. 1 HS. 1 BGB). Er kann allerdings bereits vorher auf Antrag des anderen Ehegatten durch Arrest oder einstwillige Verfügung gesichert werden, wenn deren jeweilige Voraussetzungen vorliegen<sup>1124</sup>. Gläubiger des anderen Ehegatten können dessen noch nicht fällige Ersatzforderung pfänden lassen<sup>1125</sup>.

## **(2) Rechtsgeschäft ohne erforderliche Zustimmung des anderen Ehegatten**

Das Gesamtgut ist gemindert, wenn wegen eines Rechtsgeschäfts, welches ohne die erforderliche Zustimmung des nichtverwaltenden Ehegatten abgeschlossen worden war (also in den Fällen der §§ 1423 bis 1425 BGB), etwas aus dem Gesamtgut geleistet worden ist. Ist auf Grund eines solchen zustimmungsbedürftigen Rechtsgeschäfts etwas in das Gesamtgut geleistet worden, ist zur Bestimmung des Verlustes die Saldotheorie maßgebend. Wurde nur aus dem Gesamtgut geleistet, ist dieses in vollem Umfang gemindert<sup>1126</sup>.

Der Rückgewähranspruch kann jederzeit von jedem der Ehegatten gegen den Dritten geltend gemacht werden. Bis zur Beendigung der Gütergemeinschaft gehört die Geltendmachung zur ordnungsgemäßen Verwaltung. Erfüllt der Dritte den Anspruch, entfällt die Minderung des Gesamtguts. Der Gesamtgutsverwalter wird von seiner Ersatzpflicht befreit<sup>1127</sup>.

<sup>1123</sup> Staudinger-Thiele, § 1435, Rz. 10

<sup>1124</sup> OLG Königsberg, OLGE 2, 70; OLG Posen, Recht 1903, 1842

<sup>1125</sup> BGB-RGRK/Finke, § 1435, Rz. 8

<sup>1126</sup> Staudinger-Thiele, § 1435, Rz. 10

<sup>1127</sup> Staudinger-Thiele, § 1435, Rz. 10

Der Ersatzanspruch setzt im Falle der Vornahme von Rechtsgeschäften ohne Zustimmung des nichtverwaltenden Ehegatten kein Verschulden des Gesamtgutsverwalters voraus (vgl. § 1435 S. 3 BGB)<sup>1128</sup>.

### **(3) Verletzung der Pflicht zur ordnungsgemäßen Verwaltung**

Der Gesamtgutsverwalter muss seine Pflicht zur ordnungsmäßigen Verwaltung verletzt haben. Zur ordnungsgemäßen Verwaltung gehören nicht nur Maßnahmen, die erforderlich sind. Der Gesamtgutsverwalter muss auch nicht die jeweils optimale Entscheidung treffen, sondern nur diejenige, die er nach den Umständen unter Anwendung der gebotenen Sorgfalt für geeignet und richtig halten durfte<sup>1129</sup>. Die Gesamtgutsverwaltung hat sich unter Berücksichtigung insbesondere gesetzlicher Unterhaltspflichten um die Werterhaltung und Mehrung des Gesamtguts zu bemühen<sup>1130</sup>. Zur Verwaltungspflicht gehört nicht nur rechtsgeschäftliches, sondern auch tatsächliches Handeln<sup>1131</sup>.

Ob eine Pflichtverletzung vorliegt, ist auf Grund objektiver Verhältnisse zum Zeitpunkt der Vornahme der Maßnahme und unter Berücksichtigung der Lebensumstände der Ehegatten zu beurteilen<sup>1132</sup>. Die Übernahme von Risiken ist in der Regel unvermeidbar. Darüber hinaus kann es dem Gesamtgutsverwalter gestattet sein, auch vermeidbare Risiken einzugehen. Beispielsweise kann die Vornahme spekulativer Wertpapiergeschäfte zur ordnungsgemäßen Verwaltung zu zählen sein, wenn dies den tatsächlichen Lebensumständen der Ehegatten entspricht<sup>1133</sup>.

Die Pflichtverletzung kann auch in einem Unterlassen bestehen, z.B. das Unterlassen des Abschlusses von Versicherungsverträgen für zum Gesamtgut gehörige Gegenstände gegen Brand, Hagel, Diebstahl etc.<sup>1134</sup>. Eine bereits bestehende Versicherung ist fortzuführen<sup>1135</sup>.

<sup>1128</sup> BGB-RGRK/ Finke, § 1435, Rz. 6; Soergel-Gaul, § 1435, Rz. 12; offengelassen von BGHZ 48, 369, 372

<sup>1129</sup> Staudinger-Thiele, § 1435, Rz. 3

<sup>1130</sup> RGZ 124, 325; BayObLG, OLGE 34, 291

<sup>1131</sup> vgl. BGH, FamRZ 1986, 42

<sup>1132</sup> MüKo-Kanzleiter, § 1435, Rz. 10

<sup>1133</sup> MüKo-Kanzleiter, § 1435, Rz. 10

<sup>1134</sup> RGZ 76, 133, 136

<sup>1135</sup> Josef, Eugen: Brandstiftung durch den Nießbraucher, Recht 1914, 66

Der Gesamtgutsverwalter muss über Einnahmen und Ausgaben des Gesamtguts Aufzeichnungen führen<sup>1136</sup>. Er muss dem anderen Ehegatten obliegende gesetzliche Unterhaltspflichten erfüllen (§§ 1604, 1437 BGB)<sup>1137</sup>. Unter Umständen kann zur ordnungsgemäßen Verwaltung auch der Umbau oder der Abbruch eines Hauses gehören<sup>1138</sup> oder seine Erhaltung in dem sicherungsrechtlich vorgeschriebenen Zustand<sup>1139</sup>. Der Gesamtgutsverwalter ist auch verpflichtet, die erforderliche Zustimmung des anderen Ehegatten zu einem Rechtsgeschäft einzuholen (vgl. §§ 1423 bis 1425 BGB) oder unter den Voraussetzungen des § 1426 BGB ersetzen zu lassen<sup>1140</sup>. Nach den jeweiligen Vermögensverhältnissen, insbesondere der Leistungsfähigkeit des Gesamtguts, kann auch die Gewährung einer angemessenen Ausstattung zur ordnungsgemäßen Verwaltung zählen<sup>1141</sup>.

Erleidet das Gesamtgut durch eine nicht ordnungsgemäße Verwaltung einen Verlust, muss ein schuldhaftes Handeln seitens des Gesamtgutsverwalters vorliegen (vgl. § 1435 S. 3 BGB). Hinsichtlich des Verschuldensmaßstabes gilt § 1359 BGB (*diligentia quam in suis*). Dem Gesamtgutsverwalter kann nicht jeder geschäftliche Fehlschlag zur Last gelegt werden; manchmal müssen auch risikante Geschäfte getätigt werden, insbesondere im Rahmen eines Erwerbsgeschäfts<sup>1142</sup>.

#### **(4) Inhalt des Ersatzanspruches**

Der Inhalt der Ersatzpflicht bestimmt sich nach der Art der Minderung des Gesamtguts. Insoweit finden die §§ 249 ff BGB Anwendung.

#### **(5) Entsprechende Anwendung**

§ 1435 S. 3 BGB ist entsprechend anwendbar, wenn der nichtverwaltende Ehegatte zur Verwaltung des Gesamtguts ausnahmsweise berechtigt ist und von seinem Verwaltungsrecht auch tatsächlich Gebrauch macht, sowie wenn er un-

<sup>1136</sup> RG, Recht 1917, Nr. 414; BGHZ 111, 248

<sup>1137</sup> RG, WarnR 1916, Nr. 21

<sup>1138</sup> BayObLGZ 11, 101

<sup>1139</sup> Staudinger-Thiele, § 1435, Rz. 3

<sup>1140</sup> Staudinger-Thiele, § 1435, Rz. 3

<sup>1141</sup> BayObLGZ 23, 160

<sup>1142</sup> BGB-RGRK/ Finke, § 1435, Rz. 6

befugt das Gesamtgut verwaltet<sup>1143</sup>. Dagegen entsteht grundsätzlich keine Ersatzpflicht, wenn der nichtverwaltende Ehegatte nicht von seinem Verwaltungsrecht Gebrauch macht, obwohl dessen Voraussetzungen gegeben wären. Denn § 1435 S. 1 BGB (analog) regelt nur das Wie der Verwaltung. Ihm kann aber grundsätzlich nicht eine Rechtspflicht für den nichtverwaltenden Ehegatten entnommen werden, in die Gesamtgutsverwaltung einzugreifen, wenn die Voraussetzungen der §§ 1428 ff BGB vorliegen<sup>1144</sup>. In Einzelfällen kann sich aber auch hier unter engen Voraussetzungen eine Ersatzpflicht ergeben. Dies wird etwa dann der Fall sein, wenn jedes andere Handeln als die Vornahme einer Verwaltungsmaßnahme durch den nichtverwaltenden Ehegatten nach den §§ 1428 ff BGB als grob pflichtwidrig erschiene (bspw. wenn eine erhebliche Schädigung von großem Ausmaß für das Gesamtgut andernfalls mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit eintreten würde).

§ 1435 S. 3 BGB wird auch entsprechend angewandt bei schuldhafter Minderung des Gesamtguts durch Verletzung der Mitwirkungspflicht aus § 1451 BGB<sup>1145</sup>.

## **(6) Abdingbarkeit**

Die Pflichten zur ordnungsgemäßen Verwaltung und zum Ersatz von Verlusten können durch Ehevertrag verschärft werden<sup>1146</sup>. In den Grenzen des § 138 BGB ist grundsätzlich auch eine Verminderung der Schadensersatzpflicht oder deren völliger Ausschluss möglich. Allerdings kann die Haftung für Vorsatz im Voraus nicht ausgeschlossen werden (§ 276 Abs. 3 BGB)<sup>1147</sup>.

<sup>1143</sup> Soergel-Gaul, § 1435, Rz. 14

<sup>1144</sup> Staudinger-Thiele, § 1435, Rz. 17

<sup>1145</sup> BGH, FamRZ 1986, 42; BGHZ 111, 248

<sup>1146</sup> MüKo-Kanzleiter, § 1435, Rz. 14

<sup>1147</sup> Soergel-Gaul, § 1435, Rz. 2

## **bb) Verbindlichkeiten, die im Innenverhältnis der Ehegatten untereinander einem von ihnen zur Last fallen**

Grundsätzlich werden Gesamtgutsverbindlichkeiten von den Ehegatten gemeinschaftlich getragen<sup>1148</sup>. Dies entspricht dem partnerschaftlichen Charakter der Gütergemeinschaft. Im Außenverhältnis gilt dieser Grundsatz den Gläubigern gegenüber uneingeschränkt<sup>1149</sup>.

Im Innenverhältnis werden jedoch aus Billigkeitsgründen gesetzlich geregelte Ausnahmen zugelassen. In diesen Fällen hat nur der jeweilige Ehegatte für eine Gesamtgutsverbindlichkeit zu haften, in dessen Person diese Verbindlichkeit entstanden ist.

Von Bedeutung ist diese Innenhaftung erst bei Beendigung der Gütergemeinschaft und deren Auseinandersetzung, da etwaige Ausgleichsansprüche erst bei Beendigung der Gütergemeinschaft fällig werden (vgl. §§ 1446, 1468 BGB)<sup>1150</sup>. Ein möglicher Eintritt der Verjährung kommt insoweit während der Dauer der Ehe nicht in Betracht, da diese gemäß § 207 Abs. 1 S. 1 BGB gehemmt ist.

Bei der Auseinandersetzung des Gesamtguts sind diese Verbindlichkeiten, die im Innenverhältnis der Ehegatten untereinander von einem Ehegatten zu tragen sind, dem Gesamtgut hinzuzurechnen. Dies sind gemäß §§ 1441 Nr. 1 und 1463 Nr. 1 BGB Schadensersatzansprüche wegen unerlaubter Handlung, aus dem Gesamtgut bezahlte Verbindlichkeiten, die sich auf das Sondervermögen eines Ehegatten beziehen (§§ 1441 Nr. 2 und 1463 Nr. 2 BGB) und die Kosten aus den in den §§ 1441 Nr. 3 und 1463 Nr. 3 BGB genannten Rechtsstreitigkeiten. Die §§ 1441 und 1463 BGB finden auch auf Verbindlichkeiten eines Ehegatten gegenüber dem anderen Ehegatten Anwendung<sup>1151</sup>. Daneben gehören zur Teilungsmasse Ansprüche aus den §§ 1443, 1444, 1445 Abs. 1, 1465, 1466 und 1467 Abs. 1 BGB

Prozessual ist zu beachten, dass eine Streitigkeit zwischen den Ehegatten darüber, ob eine Gesamtgutsverbindlichkeit im Innenverhältnis von einem alleine zu tragen ist, zum Gegenstand einer Feststellungsklage (§ 256 ZPO) oder einer

<sup>1148</sup> Erman-Heckelmann, § 1441, Rz. 1

<sup>1149</sup> Haußleiter/ Schulz, Kap. 2, Rz. 25

<sup>1150</sup> vgl. S. 100 ff

<sup>1151</sup> Mot. IV, 390

Klage auf künftige Leistung (§ 259 ZPO) gemacht werden kann<sup>1152</sup>. Daneben ist auch ein Antrag auf Arrest (§§ 916 ff ZPO) oder auf einstweilige Verfügung (§§ 935 ff ZPO) möglich<sup>1153</sup>.

## **(1) § 1441 BGB, § 1463 BGB<sup>1154</sup>**

### **(a) § 1441 Nr. 1 BGB, § 1463 Nr. 1 BGB**

Gemäß § 1441 Nr. 1 BGB fallen einem Ehegatten alle Verbindlichkeiten aus einer von ihm begangenen unerlaubten Handlung, einschließlich eines Strafverfahrens und der daraus resultierenden Kosten (auch eines Verteidigers) sowie Geldstrafen zur Last<sup>1155</sup>. Der Begriff des Strafverfahrens ist weit auszulegen. Er umfasst das öffentliche Strafverfahren, die in den §§ 407 bis 443 StPO erwähnten besonderen Verfahrensarten, Verfahren nach JGG und AO, sowie Ordnungswidrigkeitenverfahren<sup>1156</sup> und Verwarnungen. Streitig ist, ob auch die Kosten eines Privatklageverfahrens unter Nr. 1 fallen. Eine Ansicht bejaht dies nur für die Fälle, in denen der Ehegatte Angeklagter war<sup>1157</sup>. Nach anderer Ansicht sollen alle Privatklageverfahren erfasst sein<sup>1158</sup>; dem ist zuzustimmen, da in Privatklageverfahren in der Regel nur persönliche Interessen verfolgt werden. Umstritten ist die Tragung von Haftkosten<sup>1159</sup>.

Zu den unerlaubten Handlungen zählen die Haftungstatbestände der §§ 823 ff BGB und §§ 829, 831, 834, 836 bis 838 BGB. Nicht erfasst werden allerdings Gefährdungshaftungstatbestände<sup>1160</sup>.

<sup>1152</sup> Becher: Feststellungsklage und Leistungsklage in den Fällen des § 1467 BGB, Recht 1914, 123

<sup>1153</sup> Staudinger-Thiele, § 1446, Rz. 3

<sup>1154</sup> Die nachfolgenden Ausführungen gelten für § 1463 BGB entsprechend.

<sup>1155</sup> Palandt-Brudermüller, § 1441, Rz. 2

<sup>1156</sup> BGB-RGRK/ Finke, § 1441, Rz. 6

<sup>1157</sup> Soergel-Gaul, § 1441, Rz. 5; Erman-Heckelmann, § 1441, Rz. 3; BGB-RGRK/ Finke, § 1441, Rz.

6

<sup>1158</sup> Palandt-Brudermüller, § 1441, Rz. 2

<sup>1159</sup> für eine Anwendung von § 1441 BGB: Staudinger-Thiele, § 1441, Rz. 9; BGB-RGRK/ Finke, § 1441, Rz. 7; anders: Palandt-Brudermüller, § 1441, Rz. 2 und MüKo-Kanzleiter, § 1441, Rz. 3, danach soll zwar § 1441 BGB Anwendung finden, ersparte Unterhaltskosten aber abgezogen und nach §§ 1360, 1420 BGB behandelt werden. Diese Ansicht erscheint vorzugswürdig, wird aber praktisch ohne großen Belang sein.

<sup>1160</sup> Staudinger-Thiele, § 1441, Rz. 6

Unter § 1441 Nr. 1 BGB fallen auch gegen den anderen Ehegatten begangene unerlaubte Handlungen.

§ 1441 BGB ist nur anwendbar bei unerlaubten Handlungen, welche erst nach Eintritt der Gütergemeinschaft begangen wurden. Verbindlichkeiten aus unerlaubten Handlungen, welche vor deren Eintritt begangen wurden, fallen immer dem Gesamtgut zur Last, und zwar auch dann, wenn ein hierauf gerichtetes Urteil erst nach Eintritt der Gütergemeinschaft ergangen oder rechtskräftig geworden ist (vgl. § 1416 BGB)<sup>1161</sup>.

Ein Strafverfahren unterfällt der Regelung des § 1441 Nr. 1 BGB nur dann, wenn dieses ergibt, dass der Ehegatte die ihm zur Last gelegte unerlaubte Handlung auch begangen hat. Ist dies nicht der Fall, fallen die Verbindlichkeiten aus dem Strafverfahren im Verhältnis der Ehegatten zueinander dem Gesamtgut zur Last<sup>1162</sup>. Anders ist dies jedoch, wenn eine Einstellung des Verfahrens gemäß §§ 153 ff StPO erfolgt<sup>1163</sup>.

#### **(b) § 1441 Nr. 2 BGB, § 1463 Nr. 2 BGB**

Nach § 1441 Nr. 2 BGB fallen jedem Ehegatten Verbindlichkeiten zur Last, die sich aus einem auf sein Sonder- oder Vorbehaltsgut entstammenden Rechtsverhältnis ergeben. § 1441 Nr. 2 BGB ist auch anwendbar, wenn die Verbindlichkeiten vor Eintritt der Gütergemeinschaft oder vor dem Zeitpunkt entstanden sind, zu dem das Gut, auf das sich die Verbindlichkeit bezieht, Vorbehalts- oder Sondergut geworden ist. Dies ergibt sich aus der materiellen Zugehörigkeit dieser Verbindlichkeiten zum Vorbehalts- oder Sondergut und der vermuteten Absicht der Ehegatten, dafür das Sondervermögen entstehen zu lassen<sup>1164</sup>. Als Beispiel kommen in Betracht die vor diesen Zeitpunkten fällig gewordenen Leistungen auf Grund einer Reallast oder Hypothek, die auf einem zum Vorbehalts- oder Sondergut gehörenden Grundstück lastet oder Verbindlichkeiten aus der Ausbesserung eines zum Sonder- oder Vorbehaltsgut gehörigen Hauses<sup>1165</sup>.

<sup>1161</sup> Staudinger-Thiele, § 1441, Rz. 11

<sup>1162</sup> BGB-RGRK/ Finke, § 1441, Rz. 7

<sup>1163</sup> Staudinger-Thiele, § 1441, Rz. 10

<sup>1164</sup> Mot. IV 386, 264

<sup>1165</sup> Staudinger-Thiele, § 1441, Rz. 13



Verbindlichkeiten aus Rechtsgeschäften, die sich auf das Vorbehalts- oder Sondergut eines Ehegatten beziehen, müssen für das Gesamtgut wirksam sein, d.h. es müssen Gesamtgutsverbindlichkeiten begründet werden<sup>1166</sup>.

§ 1441 Nr. 2 BGB umfasst auch die aufgrund einer gesetzlichen Unterhaltspflicht einem Ehegatten obliegenden Verbindlichkeiten, soweit diese Verbindlichkeiten durch das Innehaben von Vorbehalts- oder Sondergut begründet oder erweitert werden<sup>1167</sup>.

### **(c) § 1441 Nr. 3 BGB, § 1463 Nr. 3 BGB**

Die Kosten eines Rechtsstreits über in § 1441 Nr. 1 oder 2 BGB bezeichnete Verbindlichkeiten hat der Ehegatte zu tragen, in dessen Person sie entstehen (§ 1441 Nr. 3 BGB). Diese Regelung rechtfertigt sich wiederum aus der materiellen Zugehörigkeit dieser Verbindlichkeiten zu den in Nr. 1 und 2 genannten Verbindlichkeiten<sup>1168</sup>. Ohne Bedeutung ist, ob der Ehegatte Kläger oder Beklagter war. Erfasst werden neben den Kosten iSv § 91 ZPO auch die Kosten des eigenen Rechtsanwalts und der Zwangsvollstreckung<sup>1169</sup>.

### **(d) Abdingbarkeit**

Die Lastenverteilung im Innenverhältnis nach §§ 1441, 1463 BGB ist durch Ehevertrag abdingbar<sup>1170</sup>.

### **(e) § 1442 BGB, § 1464 BGB<sup>1171</sup>**

§ 1442 BGB statuiert hinsichtlich der § 1441 Nr. 2 und 3 BGB eine Ausnahme. §§ 1441 Nr. 2 und Nr. 3 BGB sind nicht anzuwenden, wenn Verbindlichkeiten, die zu den Lasten des Sonderguts gehören, idR aus dessen Einkünften beglichen werden (§ 1442 S. 1 BGB). Dem gleichgestellt sind Verbindlichkeiten, welche durch ein für Rechnung des Gesamtguts geführtes Erwerbsgeschäft oder zu ei-

<sup>1166</sup> vgl. hierzu die Ausführungen zu § 1440 BGB, S. 77

<sup>1167</sup> Soergel-Gaul, § 1441, Rz. 6

<sup>1168</sup> Mot. IV, 388, 264

<sup>1169</sup> Klein, § 1441, Rz. 5

<sup>1170</sup> Mot. IV, 389

nem solchen Erwerbsgeschäft gehörenden Rechtes oder des Besitzes einer dazu gehörenden Sache entstehen (§ 1442 S. 2 BGB). In diesem Fall fallen dem Gesamtgut diese Verbindlichkeiten im Innenverhältnis zur Last (vgl. § 1440 S. 2 Alt. 2 BGB). § 1442 S. 1 BGB soll der Regelung in § 1417 Abs. 3 S. 2 BGB Rechnung tragen, der gemäß das Sondergut für Rechnung des Gesamtguts verwaltet wird<sup>1172</sup>.

Hinsichtlich der Lasten, die aus den Einkünften beglichen zu werden pflegen (§ 1442 S. 1 BGB), hat eine Würdigung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse der Ehegatten unter Beachtung der Verkehrsauffassung zu erfolgen<sup>1173</sup>. Hierzu zählen bspw. die Kosten der Gewinnung der Nutzung, die Kosten der Erhaltung sowie öffentliche und privatrechtliche Lasten und Versicherungsbeiträge. Hierzu folgendes Beispiel:

*Betreibt ein Ehegatte selbständig eine Pommes-Bude, sind die Beiträge für die Brandversicherung aus dem Gesamtgut zu bestreiten, sofern sich die Versicherungsbeiträge im üblichen Rahmen halten (Prämie für Versicherungssumme in Höhe von z.B. 20.000,-- EUR, nicht in Höhe von 2 Mio. EUR).*

Das Gesamtgut haftet aber nicht für außerordentliche Lasten des Sonderguts, die als auf dessen Stammwert gelegt anzusehen sind<sup>1174</sup>. Hierbei handelt es um einmalige Leistungen, die typischerweise nicht aus den Erträgen bestritten werden<sup>1175</sup>. Bspw. zählen hierzu Erschließungs- und Anliegerbeiträge oder die Ablösung einer Reallast.

Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 1442 S. 2 BGB ist, dass das Erwerbsgeschäft für Rechnung des Gesamtguts betrieben wird. Folglich muss das Erwerbsgeschäft zum Sondergut eines Ehegatten gehören, da nur dann Gesamtgutsverbindlichkeiten begründet werden können. § 1442 S. 2 BGB gilt dagegen nicht, wenn ein Ehegatte ein Erwerbsgeschäft für sein Vorbehaltsgut betreibt; dies gilt selbst dann, wenn der betreibende Ehegatte aus dem Erlös des Geschäfts den Eheunterhalt bestreitet. Haftet allerdings hierbei ausnahmsweise

<sup>1171</sup> Die nachfolgenden Ausführungen gelten für § 1464 BGB entsprechend.

<sup>1172</sup> Mot. IV, 512

<sup>1173</sup> Staudinger-Thiele, § 1442, Rz. 3; § 1440, Rz. 10

<sup>1174</sup> BGB-RGRK/Finke, § 1442, Rz. 3

<sup>1175</sup> vgl. BGH, NJW 1956, 1070

auch das Gesamtgut, muss der Ehegatte, der das Erwerbsgeschäft betreibt, diese Beträge im Innenverhältnis der Ehegatten untereinander tragen<sup>1176</sup>.

§§ 1442, 1464 BGB sind durch Ehevertrag abdingbar<sup>1177</sup>.

## **(2) Prozesskosten bei Alleinverwaltung (§ 1443 BGB) und gemeinschaftlicher Verwaltung (§ 1465 BGB)<sup>1178</sup>**

### **(a) § 1443 Abs. 1 BGB, § 1465 Abs. 1 BGB**

Gemäß § 1443 Abs. 1 BGB hat im Innenverhältnis derjenige Ehegatte die Prozeßkosten für Rechtsstreitigkeiten zwischen den Ehegatten zu tragen, welcher sie nach den allgemeinen Regeln (§§ 91 ff ZPO) zu tragen hat, sofern nicht bereits ein Fall des § 1441 Nr. 3 BGB vorliegt<sup>1179</sup>.

Zu den Kosten des Rechtsstreits gehören neben den Kosten gemäß § 91 ZPO auch die eigenen Kosten der Ehegatten, die diesen auf Grund eines Rechtsgeschäfts entstehen (z.B. Anwaltskosten, Kosten des Gerichtsvollziehers)<sup>1180</sup>.

Ob ein erhaltener Prozesskostenvorschuss (§ 1360 a Abs. 4 BGB) nach Beendigung der Gütergemeinschaft dem Gesamtgut zu erstatten ist<sup>1181</sup>, ist streitig. Nach einer ebenfalls vom BGH vertretenen Ansicht muss ein Ehegatte, der einen Prozesskostenvorschuss erhalten hat, diesen nicht an das Gesamtgut zurückzahlen<sup>1182</sup>. Dies wird mit der unterhaltsrechtlichen Natur des Prozesskostenvorschusses begründet. Dieser Ansicht ist zu folgen, denn auch aus der Existenz der §§ 1443 Abs. 1, 1465 Abs. 1 BGB lässt sich nicht eine derartige Verpflichtung herleiten. Diese Vorschriften enthalten eine Ausnahme von dem Grundsatz, dass Verfahrenskosten als Gesamtgutsverbindlichkeiten dem Gesamtgut zur Last fallen. Andernfalls würde dies der Tatsache, dass es sich bei dem Prozesskostenvorschuss um eine Unterhaltszahlung handelt, welche gemäß § 1420 BGB vorrangig aus dem Gesamtgut zu bestreiten und nicht rückzuer-

<sup>1176</sup> Staudinger-Thiele, § 1442, Rz. 4

<sup>1177</sup> vgl. Mot. IV, 389

<sup>1178</sup> Bei gemeinschaftlicher Verwaltung ergeben sich keine Besonderheiten gegenüber der Alleinverwaltung, so dass die folgenden Ausführungen entsprechend gelten. Ausführungen, welche den nicht-verwaltenden Ehegatten betreffen, sind so zu lesen, als dass einer der Ehegatten gemeint ist.

<sup>1179</sup> Zum weit auszulegenden Begriff eines Rechtsstreits, vgl. die Ausführungen zu § 1438, S. 78

<sup>1180</sup> Soergel-Gaul, § 1443, Rz. 3

<sup>1181</sup> so BGHZ 56, 92, 95 ohne nähere Begründung.

statten ist, widersprechen. Außerdem stünde der Empfänger trotz Mittellosigkeit schlechter, als wenn er keinen Prozesskostenvorschuss, sondern Prozesskostenhilfe erhalten hätte<sup>1183</sup>. Eine Ausnahme macht der BGH<sup>1184</sup> nur, wenn sich die wirtschaftlichen Verhältnisse des Empfängers wesentlich gebessert haben oder die Rückforderung aus sonstigen Gründen der Billigkeit entspricht.

### **(b) § 1443 Abs. 2 BGB, § 1465 Abs. 2 BGB**

Nach § 1443 Abs. 2 S. 1 BGB hat der nichtverwaltende Ehegatte, der einen Rechtsstreit mit einem Dritten führt, die Kosten dieser Streitigkeit im Innenverhältnis zu tragen, außer das Urteil ist dem Gesamtgut gegenüber wirksam (bei Alleinverwaltung in den Fällen der §§ 1428, 1429, 1431, 1433 oder bei Zustimmung des Gesamtgutsverwalters bzw. unter den Voraussetzungen des § 1460 BGB bei gemeinschaftlicher Verwaltung). Wird das Verfahren ohne Urteil beendet, kommt es darauf an, ob ein hypothetisches Urteil dem Gesamtgut gegenüber wirksam gewesen wäre<sup>1185</sup>.

Die Kosten fallen dem Gesamtgut aber dann zur Last, wenn der Rechtsstreit eine persönliche Angelegenheit<sup>1186</sup> oder eine Gesamtgutsverbindlichkeit des nichtverwaltenden Ehegatten betrifft und die Aufwendung der Kosten den Umständen nach geboten war (§ 1443 Abs. 2 S. 2 HS. 1 BGB). Die Ausnahmen des § 1443 Abs. 2 S. 2 HS. 1 BGB gelten aber wiederum dann nicht, wenn die Voraussetzungen des § 1441 Nr. 1 BGB vorliegen und § 1442 BGB nicht eingreift (§ 1443 Abs. 2 S. 2 HS. 2 BGB).

Wird ein Rechtsstreit in eigenen Angelegenheiten geführt (§ 1443 Abs. 2 S. 2 BGB), soll der nichtverwaltende Ehegatte diesen in der Gewissheit führen können, dass das Gesamtgut für die daraus entstehenden Verbindlichkeiten haftet, sofern die Rechtsverfolgung nicht mutwillig oder aussichtslos erscheint. Dies erscheint als billig, da ein Ehegatte, der wegen einer eigenen Verbindlichkeit einen Rechtsstreit führt, die zugleich Gesamtgutsverbindlichkeit ist, zumindest

<sup>1182</sup> BGH, FamRZ 1986, 40, 42

<sup>1183</sup> BGH, aaO

<sup>1184</sup> BGH, aaO

<sup>1185</sup> Planck-Unzner, § 1464, Anm. 3 a

<sup>1186</sup> vgl. hierzu die Ausführungen zu § 1430 BGB, S. 51 ff

tatsächlich auch Interessen des Gesamtguts wahrnimmt, auch wenn die Gerichtsentscheidung dem Gesamtgut gegenüber nicht wirksam ist<sup>1187</sup>.

### **(c) Abdingbarkeit**

Die Regelung der §§ 1443, 1465 BGB ist durch Ehevertrag abdingbar<sup>1188</sup>.

### **(3) Ausstattung an einen Abkömmling (§§ 1444, 1464 BGB)**

Der Teilungsmasse sind u.U. Verbindlichkeiten aus einer an einen Abkömmling versprochenen oder gewährten Ausstattung<sup>1189</sup> hinzuzurechnen (§§ 1444, 1466 BGB). Grundsätzlich geht eine Ausstattung zu Lasten des Gesamtguts. Dies entspricht zunächst der gemeinsamen Elternschaft der Ehegatten.

#### **(a) Ausstattung bei Alleinverwaltung (§ 1444 BGB)**

##### **(aa) Ausstattung an gemeinschaftliche Kinder (§ 1444 Abs. 1 BGB)**

§ 1444 Abs. 1 BGB macht vom Grundsatz der Lastentragung des Gesamtguts eine Ausnahme: Übersteigt eine Zuwendung das in § 1624 Abs. 1 BGB bezeichnete, den Umständen entsprechende Maß, liegt eine Schenkung vor, zu welcher es gemäß § 1425 Abs. 1 BGB grds. der Zustimmung des anderen Ehegatten bedarf (Ausnahme: § 1425 Abs. 2 BGB). Hinsichtlich dieses Maßes ist nicht alleine auf das Gesamtgut abzustellen; vielmehr ist auch das Sondervermögen des Gesamtgutsverwalters in diese Betrachtung miteinzubeziehen. Verweigert der andere Ehegatte seine Zustimmung, werden das Gesamtgut und auch der Gesamtgutsverwalter persönlich nicht verpflichtet. Erfolgt dennoch eine Leistung aus dem Gesamtgut, finden die §§ 1427, 1428, 1435 S. 3 BGB Anwendung<sup>1190</sup>.

<sup>1187</sup> Staudinger-Thiele, § 1443, Rz. 10

<sup>1188</sup> vgl. Mot. IV, 389

<sup>1189</sup> Im Folgenden wird nur der Ausdruck „gewährte Ausstattung“ verwendet; damit sind sowohl versprochene als auch gewährte Ausstattungen gemeint.

<sup>1190</sup> Der Gesamtgutsverwalter hat somit den Wert der überschießenden Schenkung an das Gesamtgut zu erstatten, vgl. S. 221 ff

Übersteigt die Ausstattung das dem Gesamtgut und dem Sondervermögen des Gesamtgutsverwalters entsprechende Maß nicht, wohl aber das Maß, das dem Gesamtgut allein entsprechen würde, ist die Gewährung der Ausstattung auch ohne Zustimmung des anderen Ehegatten wirksam; das Gesamtgut wird also wirksam verpflichtet. Jedoch hat im Innenverhältnis der Ehegatten zueinander der Gesamtgutsverwalter den das Maß des Gesamtguts übersteigenden Teil selbst zu tragen. Dieser Teil wird also als Ausstattung aus dem Sonder- und Vorbehaltsgut behandelt<sup>1191</sup>. Hierzu folgendes Beispiel:

*Der Gesamtgutsverwalter gewährt einem gemeinschaftlichen Kind eine Ausstattung von wertmäßig 20.000,-- EUR. Im Hinblick auf die Leistungsfähigkeit des Gesamtguts wäre nur eine Ausstattung von 5.000,-- EUR angemessen gewesen. Die überschießenden 15.000,-- EUR hat der Gesamtgutsverwalter bei Beendigung der Gütergemeinschaft in das Gesamtgut zu leisten, so dass das zu teilende Gesamtgut vermehrt wird.*

Streitig ist, wie sich die Rechtslage darstellt, wenn der nichtverwaltende Ehegatte einer nach den Verhältnissen des Gesamtguts übermäßigen Ausstattung zustimmt. Die überwiegende Auffassung<sup>1192</sup> sieht darin eine Zustimmung derart, dass die gesamte Ausstattung vom Gesamtgut übernommen und dieses dafür haften soll. Damit entfielen auch eine Ausgleichspflicht des Gesamtgutsverwalters im Innenverhältnis. Andere Ansicht vertritt *Heckelmann*<sup>1193</sup>, der ohne nähere Begründung eine Zustimmung nicht ausreichen lassen will. M.E. sind keine Gründe ersichtlich, einer Zustimmung des anderen Ehegatten nicht die von der h.M. vertretene Rechtsfolge beizumessen. Die Dispositionsbefugnis des nichtverwaltenden Ehegatten folgt schon aus dem gemeinschaftlichen Eigentum bei der Ehegatten am Gesamtgut. Über eine bloße Zustimmung hinaus ist dem anderen Ehegatten aber auch die Möglichkeit zu gewähren, einer das Vermögen des Gesamtgutsverwalters übersteigenden Ausstattung zuzustimmen, so dass das Gesamtgut verpflichtet wird. Allerdings kann sich der andere Ehegatten auch einen Ausgleichsanspruch nach § 1444 Abs. 1 BGB vorbehalten<sup>1194</sup>. Die-

<sup>1191</sup> MüKo-Kanzleiter, § 1444, Rz. 3 f

<sup>1192</sup> Soergel-Gaul, § 1444, Rz. 3; Dölle I, § 73 II 6; nach Gernhuber/ Coester-Waltjen, § 38 VII 13 soll diese Rechtsfolge regelmäßig in der Zustimmung zu erblicken sein.

<sup>1193</sup> Erman-Heckelmann, § 1444, Rz. 1

<sup>1194</sup> MüKo-Kanzleiter, § 1444, Rz. 5

ser Vorbehalt muss zum Ausdruck gebracht werden, wenn auch nicht ausdrücklich<sup>1195</sup>.

Zwar regelt § 1444 Abs. 1 BGB nur die Gewährung einer Ausstattung an gemeinschaftliche Kinder durch den Gesamtgutsverwalter. Jedoch findet § 1444 Abs. 1 BGB auf den nichtverwaltenden Ehegatten entsprechende Anwendung, sofern dadurch das Gesamtgut wirksam verpflichtet wird (also im Falle der Zustimmung des Gesamtgutsverwalters oder im Rahmen von § 1429 BGB). Hat der Gesamtgutsverwalter der Ausstattung zugestimmt, gilt § 1444 BGB ebenfalls entsprechend.

### **(bb) Ausstattung an nicht gemeinschaftliche Kinder (§ 1444 Abs. 2 BGB)**

Nach dem Willen des Gesetzgebers spiegelt § 1444 Abs. 2 BGB die jeweilige besondere Beziehung eines Elternteiles zu seinem Kind wieder; dieses Sonderinteresse hat der jeweilige Elternteil alleine zu tragen<sup>1196</sup>.

Wird folglich einem einseitigen Kind des Gesamtgutsverwalters durch diesen eine Ausstattung aus dem Gesamtgut gewährt, hat der Gesamtgutsverwalter diese gemäß § 1444 Abs. 2 HS. 1 BGB alleine zu tragen. Handelt es sich um ein einseitiges Kind des nichtverwaltenden Ehegatten, hat dieser gemäß § 1444 Abs. 2 HS. 2 BGB die Ausstattung nur dann alleine zu tragen, wenn er der Zuwendung zugestimmt hat oder die Ausstattung dem Gesamtgut entspricht. Gesamtgut iSv § 1444 Abs. 2 HS. 2 BGB ist ausschließlich das eheliche Gesamtgut. Das Sonder- und Vorbehaltsgut des nichtverwaltenden Ehegatten bleibt außer Betracht<sup>1197</sup>. Wird das dem Gesamtgut entsprechende Maß überschritten, liegt eine Schenkung vor, die der Zustimmung des nichtverwaltenden Ehegatten bedarf (§ 1425 BGB). Ohne diese treten die allgemeinen Rechtsfolgen ein (insbesondere eine Schadensersatzpflicht gemäß § 1435 S. 3 BGB).

Ungeachtet dieser Streitigkeit ist im zweiten Fall des § 1444 Abs. 2 HS. 2 BGB (Ausstattung ohne Zustimmung des nichtverwaltenden Ehegatten) aber äußerst fraglich, ob diese Regelung nicht generell gegenstandslos ist. Nach zutreffender Ansicht sind Zuwendungen an ein Stiefkind ohne Zustimmung des Vaters oder

<sup>1195</sup> so i.E. MüKo-Kanzleiter, § 1444, Rz. 5; Gernhuber/Coester-Waltjen, § 38 VII 14, Fn. 137

<sup>1196</sup> Mot. IV, 271 f

der Mutter keine Ausstattung (vgl. § 1624 BGB)<sup>1198</sup>. Thiele<sup>1199</sup> schlägt insofern eine entsprechende Anwendung des § 2054 Abs. 1 S. 2 BGB vor. Demnach soll die Zuwendung als von dem nichtverwaltenden Ehegatten an sein Kind und somit als Ausstattung gelten. Diese Analogie ist schlüssig. Es liegt eine unerkannte Regelungslücke und eine vergleichbare Rechtslage vor. Wie der Wortlaut des § 1444 Abs. 2 HS. 2 BGB unschwer erkennen lässt, wollte der Gesetzgeber auch für den Fall, dass keine Zustimmung des nichtverwaltenden Ehegatten vorliegt, im Innenverhältnis diesem die Verbindlichkeiten einer Ausstattung zuweisen, um das Gesamtgut wirtschaftlich nicht mit Ausgaben für ein nicht gemeinschaftliches Kind zu belasten. Es liegt ein redaktionelles Versehen des Gesetzgebers vor, der es versäumt hat, eine dem § 2054 Abs. 1 S. 2 BGB entsprechende Regelung einzufügen. Diese Regelungslücke ist durch entsprechende Anwendung des § 2054 Abs. 1 S. 2 BGB zu schließen, dem eine vergleichbare Fallgestaltung zugrunde liegt: Ein Kind stammt nur von einem in Gütergemeinschaft lebenden Ehegatten ab und erhält eine Zuwendung aus dem Gesamtgut. § 2054 Abs. 1 BGB will Zweifel über die Person des Leistenden ausschließen, die sich bei einer Zuwendung aus dem Gesamtgut einer ehelichen Gütergemeinschaft ergeben können<sup>1200</sup>.

Wendet der nichtverwaltende Ehegatte einem Kind des Gesamtgutsverwalters eine Ausstattung aus dem Gesamtgut zu, ist diese dem Gesamtgut gegenüber nur wirksam, wenn der Gesamtgutsverwalter zugestimmt hat oder ein Fall des § 1429 BGB vorliegt. Liegt eine Zustimmung vor, gilt § 1444 Abs. 2 HS. 2 BGB entsprechend, so dass der Gesamtgutsverwalter im Innenverhältnis die Lasten trägt<sup>1201</sup>.

### **(cc) Abdingbarkeit**

Die Lastenverteilung im Innenverhältnis nach § 1444 BGB ist abdingbar<sup>1202</sup>.

<sup>1197</sup> so MüKo-Kanzleiter, § 1444, Rz. 7

<sup>1198</sup> vgl. Gernhuber/Coester-Waltjen, § 38 VII 14; RGZ 62, 275

<sup>1199</sup> Staudinger-Thiele, § 1444, Rz. 13; andere Kommentare verschweigen das Problem völlig, vgl. nur Soergel-Gaul, § 1444, Rz. 5; BGB-RGRK/Finke, § 1444, Rz. 5

<sup>1200</sup> Staudinger-Werner, § 2054, Rz. 2

<sup>1201</sup> Staudinger-Thiele, § 1444, Rz. 10

<sup>1202</sup> Staudinger-Thiele, § 1444, Rz. 19



### **(b) Ausstattung bei gemeinschaftlicher Verwaltung (§ 1466 BGB)**

Nach § 1466 BGB hat jeder Elternteil die Ausstattung, die seinem einseitigen Kind gewährt wird, im Innenverhältnis allein zu tragen. § 1466 BGB regelt insoweit den Fall der Ausstattungsgewährung aus dem Gesamtgut, auch wenn dies in der Vorschrift selbst nicht zum Ausdruck kommt<sup>1203</sup>.

Es steht dem anderen Ehegatten jedoch frei, sich im Einzelfall damit einverstanden zu erklären, dass die Verbindlichkeiten dem Gesamtgut zur Last fallen. Allerdings kann allein aus der Mitwirkung des anderen Ehegatten bei der Gewährung der Ausstattung nicht auf einen derartigen Willen geschlossen werden (bei § 1466 BGB wird unterstellt, dass beide mitverwaltenden Ehegatten bei der Ausstattung mitgewirkt haben)<sup>1204</sup>. Insoweit bedarf es einer ausdrücklichen Erklärung.

Da bei gemeinschaftlicher Verwaltung die Ehegatten eine Ausstattung nur gemeinsam gewähren können (mit Ausnahme des § 1454 BGB), besteht bei gemeinsamen Kindern kein Bedürfnis, für die Lastentragung im Innenverhältnis eine Sonderregelung zu treffen<sup>1205</sup>. Insoweit handelt es sich somit um eine dem Gesamtgut unterfallende Verbindlichkeit.

Will ein Ehegatte einem gemeinschaftlichen Kind eine Ausstattung gewähren, verweigert aber der andere Ehegatte seine Zustimmung, so kann diese durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden (§ 1452 BGB). Eine Ersetzung ist denkbar, wenn dies als zur ordnungsgemäßen Verwaltung des Gesamtguts gehörend anzusehen ist<sup>1206</sup>.

Gewährt ein Ehegatte einem gemeinsamen Kind ohne Zustimmung des anderen Ehegatten eine Ausstattung, so ist die Ausstattung dem Gesamtgut gegenüber nicht wirksam. Das an das Kind Geleistete kann gemäß § 1455 Nr. 8 BGB herausverlangt werden. Ist dies nicht möglich, kommt eine Schadensersatzpflicht des ausstattenden Ehegatten in entsprechender Anwendung des § 1435 S. 3 BGB in Betracht<sup>1207</sup>.

<sup>1203</sup> Staudinger-Thiele, § 1466, Rz. 1

<sup>1204</sup> Staudinger-Thiele, § 1466, Rz. 6

<sup>1205</sup> MüKo-Kanzleiter, § 1466, Rz. 2

<sup>1206</sup> BayObLGZ 23, 160 (obwohl dem Kind kein Anspruch auf Gewährung der Ausstattung zusteht).

<sup>1207</sup> Staudinger-Thiele, § 1466, Rz. 11

Gewährt ein Ehegatte einem gemeinschaftlichen Kind oder einem nur von dem anderen Ehegatten abstammenden Kind aus seinem Vorbehalts- oder Sondergut eine Ausstattung, so kann er im ersten Fall eventuell nach § 1467 Abs. 2 BGB Ersatz aus dem Gesamtgut erlangen. Im zweitgenannten Fall kann ihm ein Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag zustehen, wobei allerdings die Einschränkung des § 685 Abs. 1 BGB zu beachten ist<sup>1208</sup>. Im Falle des § 1467 Abs. 2 BGB kann der Anspruch aber nur soweit gehen, wie die Ausstattung dem Gesamtgut entspricht<sup>1209</sup>.

#### **(4) Ausgleichszahlungen für die Verwendung von Gesamtgut in das Sondervermögen eines Ehegatten (§§ 1445 Abs. 1, 1467 Abs. 1 BGB)**

Verwendet ein Ehegatte Gesamtgut in das Sondervermögen eines Ehegatten, ist hierfür in die Teilungsmasse Ersatz zu leisten.

##### **(a) Verwendungen in das Sondervermögen des Gesamtgutsverwalters (§ 1445 Abs. 1 BGB)**

Nach § 1445 Abs. 1 BGB hat der verwaltende Ehegatte, wenn er Gesamtgut in sein Vorbehalts- oder Sondergut verwendet, wertmäßigen Ersatz zu leisten. Durch die Regelung in Abs. 1 soll der nichtverwaltende Ehegatte vor Schmälierungen des auch ihm hälftig gehörenden Gesamtguts zugunsten des Vorbehalts- oder Sonderguts des Gesamtgutsverwalters geschützt werden<sup>1210</sup>. Sofern nicht die Voraussetzungen des § 1435 S. 3 BGB vorliegen würden, wäre der Gesamtgutsverwalter andernfalls nur verpflichtet, eine zur Zeit der Rechtshängigkeit des Anspruchs noch vorhandene Bereicherung herauszugeben (§§ 812 ff BGB).

Der Begriff der Verwendungen ist weiter gefasst als der in §§ 994 ff BGB. Er umfaßt alle Aufwendungen, die dem Vorbehalts- oder Sondergut zugute kommen sollen<sup>1211</sup>. Dazu gehören alle Vermögensopfer aus dem Gesamtgut, die im Innenverhältnis der Ehegatten nicht dem Gesamtgut zur Last fallen. Eine Ver-

<sup>1208</sup> BGB-RGRK/ Finke, § 1466, Rz. 2

<sup>1209</sup> Mot. IV, 390

<sup>1210</sup> Mot. IV, 380 f

<sup>1211</sup> Staudinger-Thiele, § 1445, Rz. 4

wendung liegt auch dann vor, wenn eine im Innenverhältnis der Ehegatten den Gesamtgutsverwalter treffende Verbindlichkeit aus dem Gesamtgut befriedigt wird. Dies gilt selbst dann, wenn die Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut erfolgte. Ebenfalls dem Abs. 1 unterfallen eine Verwendung von Material, welches zum Gesamtgut gehört, oder die Übernahme von Kosten zu Lasten des Gesamtguts, um einen Gegenstand, der zum Sondervermögen des Gesamtgutsverwalters gehört, zu reparieren oder zu verbessern<sup>1212</sup>.

Der Umfang der Ersatzpflicht bemisst sich nach dem Wert des Verwendeten zur Zeit der Verwendung<sup>1213</sup>. Ein Verschulden des Verwenders ist nicht erforderlich<sup>1214</sup>, ebensowenig wie eine Bereicherung des Sonder- oder Vorbehaltsguts im Falle des Abs. 1<sup>1215</sup> oder des Gesamtguts im Falle des Abs. 2<sup>1216</sup>.

### **(b) Verwendungen durch den nichtverwaltenden Ehegatten in dessen Sondervermögen**

Tätigt der nichtverwaltende Ehegatte Verwendungen aus dem Gesamtgut in sein Vorbehalts- oder Sondergut, finden die allgemeinen Vorschriften der §§ 677 ff BGB und 812 ff BGB Anwendung<sup>1217</sup>. § 1445 BGB ist nicht analog anzuwenden. Das Ergebnis ist jedoch dasselbe wie bei analoger Anwendung des § 1445 BGB. Der nichtverwaltende Ehegatte hat Ersatz an das Gesamtgut zu leisten; dieser Ersatzanspruch ist der Teilungsmasse hinzuzurechnen.

### **(c) Verwendung in das Sondervermögen eines Ehegatten bei gemeinschaftlicher Verwaltung (§ 1467 Abs. 1 BGB)<sup>1218</sup>**

§ 1467 Abs. 1 BGB regelt den Ersatz von Verwendungen von Gesamtgut in das Vorbehalts- oder Sondergut eines Ehegatten. Demnach hat der bereicherte Ehegatte Ersatz an das Gesamtgut zu leisten.

<sup>1212</sup> Staudinger-Thiele, § 1445, Rz. 4

<sup>1213</sup> BGB-RGRK/Finke, § 1445, Rz. 3 sowie Rz. 4 im Falle des Abs. 2.

<sup>1214</sup> Mot. IV, 381

<sup>1215</sup> BGB-RGRK/Finke, § 1445, Rz. 3

<sup>1216</sup> Mot. IV, 382

<sup>1217</sup> vgl. hierzu die Ausführungen zu § 1445 Abs. 2 BGB, S. 100 ff

<sup>1218</sup> Auf die entsprechenden Ausführungen zu § 1445 Abs. 1 BGB kann verwiesen werden.

Die Regelung des § 1467 BGB ist auch in Anbetracht dessen, dass die Ehegatten grundsätzlich das Gesamtgut nur gemeinschaftlich verwalten können, geboten, da ein Ehegatte alleine eine Verschiebung zwischen dem Gesamtgut und seinem Sondervermögen in den Fällen der §§ 1454 ff BGB, einer ihm erteilten Ermächtigung oder durch Eigenmacht bewirken kann<sup>1219</sup>.

#### **(d) Abdingbarkeit**

Eine generelle Änderung der in §§ 1445 Abs. 1, 1467 Abs. 1 BGB getroffenen Regelungen ist im Ehevertrag jederzeit möglich<sup>1220</sup>. Konkrete Vereinbarungen über Ersatzpflichten im Einzelfall können auch ohne Einhaltung der Form des § 1410 BGB getroffen werden, da es sich insofern nicht um güterrechtliche, sondern um schuldrechtliche Vereinbarungen handelt<sup>1221</sup>.

#### **cc) Wertersatz (§ 1477 Abs. 2 BGB)**

Zuletzt gehört das, was die Ehegatten als Wertersatz gemäß § 1477 Abs. 2 BGB in das Gesamtgut zu leisten haben, zur Teilungsmasse.

Hinsichtlich des Bewertungsstichtages ist weder auf den Zeitpunkt der Rechtshängigkeit noch den Tag der Übernahmeerklärung abzustellen. Maßgeblich ist vielmehr der Zeitpunkt der Übernahme selbst<sup>1222</sup>. Bei Grundstücken ist dies der Tag der Eigentumsumschreibung<sup>1223</sup>. Somit entsteht das Problem, dass der genaue Betrag oft erst unmittelbar vor der Erlösaufteilung beziffert werden kann<sup>1224</sup>. Aus diesem Grund ist den Ehegatten anzuraten, sich über einen maßgeblichen Stichtag zu einigen, da andernfalls wegen falscher Wertangaben die gesamte Auseinandersetzungsklage unbegründet sein kann<sup>1225</sup>. Treffen die Ehegatten keine Abrede, ist bei einer gerichtlichen Auseinandersetzung der Wert für den Tag der letzten mündlichen Verhandlung festzustellen. Dieser soll dann - abweichend vom oben genannten Grundsatz der Maßgeblichkeit der tatsächli-

<sup>1219</sup> Staudinger-Thiele, § 1466, Rz. 1

<sup>1220</sup> Soergel-Gaul, § 1445, Rz. 2

<sup>1221</sup> MüKo-Kanzleiter, § 1445, Rz. 5

<sup>1222</sup> Haußleiter/ Schulz, 2. Kap., Rz. 71

<sup>1223</sup> BGH, FamRZ 1986, 776, 777

<sup>1224</sup> da man Kenntnis vom Tage der Werterstattung haben muss, vgl. BGH, FamRZ 1986, 776, 777

<sup>1225</sup> Haußleiter/Schulz, 2. Kap., Rz. 71

chen Übernahme - maßgeblich sein, sofern der Tatrichter davon überzeugt ist, dass sich bis zur Übernahme an diesem Wert nichts mehr ändern wird<sup>1226</sup>.

## **b) Art und Weise der Hinzurechnung**

Die nach aa) bis cc) zur Teilungsmasse hinzuzurechnenden Ansprüche muss der verpflichtete Ehegatte nicht durch Zahlung an das Gesamtgut erbringen. Vielmehr sieht § 1476 Abs. 2 S. 1 BGB grundsätzlich eine Verrechnung mit dem Teilungsanspruch des § 1476 Abs. 1 BGB vor.

§ 1476 Abs. 2 S. 1 BGB statuiert insoweit eine Anrechnungspflicht, als sich jeder Ehegatte auf seinen Anteil am Überschuss anrechnen lassen muss, was er zum Gesamtgut zu ersetzen hat. Gleichzeitig gewährt § 1476 Abs. 2 S. 1 BGB aber auch ein Recht auf Anrechnung. Jeder Ehegatte kann verlangen, dass die Deckung seiner Schulden durch Anrechnung erfolgt<sup>1227</sup>. Allerdings gilt dies nur für Ansprüche, die auf Geld gerichtet sind. Andere Ansprüche, v.a. auf Herausgabe von Sachen, sind in natura zu erfüllen<sup>1228</sup>. Das Recht auf Anrechnung besteht auch dann, wenn ein Übernahmerecht vor der Teilung des Gesamtguts ausgeübt wird. Der ausgleichspflichtige Ehegatte ist deshalb nur dann zur Zahlung verpflichtet, wenn und soweit diese zur Deckung der Gesamtgutsverbindlichkeiten erforderlich ist<sup>1229</sup>.

Für den Fall, dass keine Verrechnung erfolgt, bleibt der ersatzpflichtige Ehegatte dem anderen Ehegatten auf Zahlung verpflichtet (§ 1476 Abs. 2 S. 2 BGB). Dies ist etwa dann der Fall, wenn der an das Gesamtgut zu leistende Betrag den Auseinandersetzungsanspruch des ausgleichspflichtigen Ehegatten übersteigt. In diesem Fall hat der ersatzpflichtige Ehegatte eine Barzahlung an den anderen Ehegatten zu leisten. Ein Anspruch auf Verzinsung dieses in bar zu leistenden Betrages entsteht im Falle einer Auseinandersetzungsklage aber erst mit Rechtskraft des der Klage stattgebenden Urteils, da erst in diesem Zeitpunkt der Zahlungsanspruch fällig wird<sup>1230</sup>.

<sup>1226</sup> BGH, FamRZ 1986, 40, 42; FamRZ 1992, 421, 423

<sup>1227</sup> BGH, FamRZ 1988, 927; OLG Nürnberg, FamRZ 1999, 855

<sup>1228</sup> MüKo-Kanzleiter, § 1476, Rz. 4

<sup>1229</sup> Staudinger-Thiele, § 1476, Rz. 6

<sup>1230</sup> BGHZ 109, 89, 96

Zur Verdeutlichung der Verrechnung nach § 1476 Abs. 2 BGB sei folgendes Beispiel angeführt:

*Das Gesamtgut besteht aus 30.000 EUR, der Ehemann M schuldet dem Gesamtgut aus einem Verkehrsunfall (vgl. § 1441 Nr. 1 BGB) noch 10.000 EUR. Damit beträgt der Wert des Gesamtguts insgesamt 40.000 EUR. Davon erhält jeder Ehegatte rechnerisch die Hälfte, also 20.000 EUR. Bei M wird jedoch sein Erlösanspruch in Höhe von an sich 20.000 EUR um die von ihm noch geschuldeten 10.000 EUR gekürzt, so dass er nur 10.000 EUR ausbezahlt bekommt, dafür aber nichts mehr an das Gesamtgut zu zahlen braucht.*

*Wäre im oben genannten Fall neben dem Anspruch in Höhe von 10.000 EUR kein sonstiges Gesamtgut vorhanden gewesen, hat M an die Ehefrau F direkt 5.000 EUR zu zahlen.*

*Beträgt das Gesamtgut nur 5.000 EUR, und schuldet der ausgleichspflichtige Ehegatte M 10.000 EUR zum Gesamtgut, beträgt der Überschuss insgesamt 15.000 EUR. In Höhe von 7.500 EUR erfolgt die Ersatzleistung durch Anrechnung auf die dem ersatzpflichtigen Ehegatten M zustehende Hälfte am Überschuss. In Höhe von 2.500 EUR bleibt er der Ehefrau F persönlich ersatzpflichtig, und zwar aus seinem früheren Vorbehalts- oder Sondergut bzw. aus den nach der Beendigung der Gütergemeinschaft erworbenen Mitteln.*

### **c) Aufteilung des Überschusses (§ 1477 Abs. 1 BGB)**

Die Aufteilung des Überschusses des Gesamtguts erfolgt dadurch, dass jeder Ehegatte die Hälfte des Geldes bzw. die Hälfte der in Natur teilbaren Gegenstände erhält, unabhängig davon, was jeder Ehegatte in die Ehe eingebracht oder während der Ehe erworben hat<sup>1231</sup>. Sind die zuzuweisenden Gegenstände gleichartig und gleichwertig, hat gemäß § 752 S. 2 BGB eine Losentscheidung zu erfolgen. Die Verlosung ist von allen Beteiligten, denen gleich große Anteile gebühren, gemeinschaftlich vorzunehmen<sup>1232</sup>, also bei der ehelichen Gütergemeinschaft von den Ehegatten. Jeder Beteiligte, der einen gleich großen Teil erhalten soll, hat einen Anspruch auf Durchführung einer Losentscheidung. Dieser Anspruch ist nach h.M. klagbar<sup>1233</sup>.

Eine Losentscheidung kommt aber nur dann in Frage, wenn die zuzuteilenden Gegenstände nicht völlig gleichartig sind. Liegen völlig gleichartige Gegenstände zur Zuweisung vor, wie dies in der Regel bspw. bei Geld, Wertpapieren

<sup>1231</sup> BayObLG, Recht 1906, Nr. 1655

<sup>1232</sup> Staudinger-Langhein, § 752, Rz. 21

<sup>1233</sup> MüKo-Schmidt, § 752, Rz. 34; Erman-Aderhold, § 752, Rz. 6

und Forderungen gegen denselben Schuldner der Fall sein wird, ist eine Losent-  
scheidung überflüssig<sup>1234</sup>.

Die Übertragung der zugeteilten Vermögensgegenstände erfolgt nach den für  
den jeweiligen Vermögensgegenstand geltenden allgemeinen Vorschriften. Je-  
der Beteiligte ist verpflichtet, an der Übertragung mitzuwirken.

Bei der Übertragung der einzelnen Gegenstände kann sich grds. das Problem  
des Erwerbs vom Nichtberechtigten stellen. Allerdings kann bei der Güterge-  
meinschaft nur der Fall eintreten, dass beide Ehegatten hinsichtlich eines sich  
im Gesamtgut befindlichen Gegenstandes Nichtberechtigte sind. Der Fall, dass  
ein Ehegatte Berechtigter und der andere Nichtberechtigter ist, scheidet wegen  
des Wesens der Gesamthandsgemeinschaft aus. Nach ganz h.M. ist ein gutgläu-  
biger Erwerb der Art, dass ein Ehegatte bei der Übertragung des ihm gebühren-  
den Anteils an dem zu teilenden Gegenstand Eigentum erwirbt, jedoch nicht  
möglich<sup>1235</sup>. Bei der Übertragung aus dem Gesamthandsvermögen handelt es  
sich nicht um ein Verkehrsgeschäft<sup>1236</sup>.

Ist zur Vorbereitung der Teilung des Gesamtguts ein Verkauf erfolgt (vgl. § 753  
BGB), tritt hinsichtlich des Erlöses dingliche Surrogation ein. Der Erlös tritt an  
die Stelle des gemeinschaftlichen Gegenstandes<sup>1237</sup>. Die Gesamthand wird an  
dem Erlös zunächst fortgesetzt. Bestanden an dem gemeinschaftlichen Gegen-  
stand dingliche Belastungen, setzen sich diese auch am Erlös fort<sup>1238</sup>.

Die Durchführung der Teilung richtet sich danach, wie der Erlös verwahrt wird.  
Bei Bargeld ist jedem Beteiligten ein entsprechender Anteil zu übergeben. Be-  
findet sich der Erlös auf einem gemeinschaftlichen Bankkonto, kann dieses ge-  
teilt werden oder die Beteiligten weisen die Bank an, jeweils die Hälfte an sie  
auszuzahlen<sup>1239</sup>. Ist ein Ehegatte oder ein Dritter mit der Einziehung, Verwahr-  
ung und Teilung des Erlöses beauftragt worden, hat der andere Ehegatte einen  
Anspruch auf Auszahlung des ihm gebührenden Anteils<sup>1240</sup>. Ist nach § 13 Abs. 2

<sup>1234</sup> Soergel-Hadding, § 752, Rz. 9; MüKo-Schmidt, § 752, Rz. 34; Staudinger-Langhein, § 752, Rz.

21

<sup>1235</sup> MüKo-Schmidt, § 752, Rz. 5; Erman-Aderhold, § 752, Rz. 1; Staudinger-Langhein, § 752, Rz. 23;

<sup>1236</sup> vgl. BGHZ 30, 255, 256

<sup>1237</sup> BGHZ 52, 99, 102; 90, 194; BGH, NJW 1984, 2527; OLG Köln, FamRZ 1991, 1334, 1335

<sup>1238</sup> BGHZ 52, 99

<sup>1239</sup> Staudinger-Langhein, § 753, Rz. 22

<sup>1240</sup> BGHZ 90, 194; BGH, NJW 1996, 2310, 2312; Staudinger-Langhein, § 753 Rz. 23

Hinterlegt die Einwilligung des anderen Ehegatten in die Herausgabe notwendig, kann dieser die Einwilligung nicht unter Berufung auf Ansprüche aus einem anderen Rechtsverhältnis verweigern<sup>1241</sup>. Wird der Erlösbetrag im Einverständnis beider Ehegatten unter die treuhänderische Verwaltung eines Prozessbevollmächtigten gestellt oder auf einem Notar-Anderkonto hinterlegt, soll nach Ansicht des BGH die Einwilligung unter Berufung auf einen Anspruch aus einem anderen Rechtsverhältnis verweigert werden können (vgl. § 273 BGB)<sup>1242</sup>. Dies kann aber nur für den Fall gelten, dass die Ehegatten entweder eine derartige Vereinbarung getroffen oder gerade aus Streit um das Bestehen eines Zurückbehaltungsrechts eine Hinterlegung gewählt haben.

#### **IV. Abweichungen bei anderen Beendigungstatbeständen**

In vorstehendem Abschnitt wurden die Folgen der Beendigung der Gütergemeinschaft durch Abschluß eines Ehevertrags, Aufhebung der Ehe, Eintritt einer Bedingung bzw. Befristung und Tod eines Ehegatten erläutert.

Im folgenden Abschnitt sollen Abweichungen hiervon bei Beendigung durch Scheidung und Aufhebungsklage dargestellt werden.

#### **1. Beendigung der Gütergemeinschaft durch Scheidung oder Aufhebung der Ehe**

Wird die Gütergemeinschaft durch Scheidung der Ehegatten beendet, erfahren die gesetzlichen Auseinandersetzungstatbestände eine Modifizierung durch die Vorschrift des § 1478 BGB. Für den Fall der Scheidung ist dies in § 1478 Abs. 1 BGB ausdrücklich geregelt.

§ 1478 BGB ist entsprechend anwendbar bei Aufhebung der Ehe<sup>1243</sup>.

§ 1478 BGB ist auch entsprechend anzuwenden, wenn sich das Scheidungsverfahren durch den Tod eines Ehegatten erledigt. Dies ist allerdings nur in dem Fall unstreitig allgemeine Meinung, wenn ein Ehegatte erst nach rechtskräftiger

<sup>1241</sup> BGHZ 90, 194, 197

<sup>1242</sup> BGH, WM 1990, 113, 114

<sup>1243</sup> Johannsen/ Henrich, § 1319, Rz. 4; Palandt-Brudermüller, § 1478, Rz. 1; zweifelnd Beitzke, Günther: Libera debent esse matrimonia, FamRZ 1981, 1122, 1124. Auch wenn dies aus der Verweisungsvorschrift des § 1318 BGB nicht ausdrücklich hervorgeht, ist § 1478 BGB anwendbar, da bei Aufhebung der Ehe ein Zugewinnausgleich durchzuführen ist.



Scheidung stirbt<sup>1244</sup>. Stirbt der Ehegatte bereits vor rechtskräftiger Scheidung, soll nach einer Ansicht den Erben des Verstorbenen das Wahlrecht<sup>1245</sup> des § 1478 BGB nicht zustehen, da die Voraussetzungen der Anwendbarkeit des § 1478 BGB, die Scheidung der Ehe, nicht vorliegen<sup>1246</sup>. Nach anderer Ansicht wird für diesen Fall eine analoge Anwendung des § 1478 BGB befürwortet<sup>1247</sup>. Würde man die Anwendbarkeit des § 1478 BGB im Falle der Erledigung der Scheidung durch den Tod verneinen, würde dies zu unbilligen Härten führen. Der Zweck der Regelung des § 1478 BGB würde durch den verfrühten Tod eines Ehegatten vereitelt werden<sup>1248</sup>. Es ist nicht einzusehen, warum dem Ehegatten eine unbillige Härte nicht zugemutet werden soll, wohl aber dessen Erben<sup>1249</sup>. Folglich ist § 1478 BGB auch in diesem Fall anwendbar. Es ist mithin in einem hypothetischen Inzidentprozess<sup>1250</sup> zu klären, ob die Ehe tatsächlich geschieden worden wäre. Diese Frage ist im Prozess über die Wertrückerstattung als Vorfrage zu klären<sup>1251</sup>. Das Wahlrecht steht sowohl den Erben als auch dem überlebenden Ehegatten zu<sup>1252</sup>.

Bei Beendigung der Gütergemeinschaft durch Scheidung oder Aufhebung der Ehe ergibt sich somit, abweichend von dem oben verwandten Fünf-Punkte-Schema<sup>1253</sup>, ein sechs Schritte umfassendes Prüfschema<sup>1254</sup>. Insoweit wird das bekannte Prüfschema nach Schritt 3 um einen vierten Schritt erweitert:

Die Geltendmachung der Ersatzansprüche für das Eingebroughte, Ererbte und Geschenke (vgl. § 1478 BGB).

## a) Allgemeines

§ 1478 Abs. 1 BGB gewährt jedem der beiden Ehegatten im Falle der Ehescheidung vor Beendigung der Auseinandersetzung der Gütergemeinschaft einen

<sup>1244</sup> BGB-RGRK/ Finke, § 1478, Rz. 5; Staudinger-Thiele, § 1478, Rz. 5

<sup>1245</sup> Bei § 1478 BGB handelt es sich um ein Wahlrecht, vgl. Ziffer a), S. 246

<sup>1246</sup> BGB-RGRK/ Finke, § 1478, Rz. 5; Erman-Heckelmann, § 1478, Rz. 2; Gernhuber/ Coester-Waltjen, § 38 X 9

<sup>1247</sup> Staudinger-Thiele, § 1478, Rz. 5; MüKo-Kanzleiter, § 1478, Rz. 4; Soergel-Gaul, § 1478, Rz. 6

<sup>1248</sup> Staudinger-Thiele, § 1478, Rz. 5

<sup>1249</sup> Wittich, § 2, 3. Kap. II 2 b

<sup>1250</sup> vgl. dazu Baur, Fritz: Hypothetische Inzidentprozesse, in: FS für Larenz, München 1973, 1063 ff

<sup>1251</sup> Wittich, § 2, 3. Kap. II 2 b

<sup>1252</sup> Staudinger-Thiele, § 1478, Rz. 5

<sup>1253</sup> vgl. S. 178

<sup>1254</sup> Haußleiter/ Schulz, Kap. 2, Rz. 56

Anspruch auf Wertersatz für alle Gegenstände, die ein Ehegatte in die Gütergemeinschaft eingebracht hat. Es ist demnach nicht erforderlich, dass die Gütergemeinschaft durch die Scheidung beendet worden ist. Vielmehr genügt jeder in Betracht kommende andere Beendigungsgrund, sofern nur die Auseinandersetzung die Scheidung überdauert<sup>1255</sup>.

Die Ehegatten haben ein Wahlrecht, ob sie es bei der hälftigen Teilung des Gesamtguts nach § 1476 BGB belassen oder nach § 1478 BGB vorgehen wollen<sup>1256</sup>. Hat ein Ehegatte sein Wahlrecht ausgeübt, ist er daran gebunden. Allerdings bleibt es den Ehegatten unbenommen, sich ohne Einhaltung einer Formvorschrift auf eine andere Art und Weise der Auseinandersetzung zu einigen<sup>1257</sup>. In der Praxis wird in der Regel der Ehegatte von diesem Wahlrecht Gebrauch machen, der mehr als der andere Ehegatte in das Gesamtgut eingebracht hat<sup>1258</sup>.

Es besteht aber nur ein Anspruch auf Wertersatz, nicht auf Herausgabe der eingebrachten Gegenstände<sup>1259</sup>. § 1478 BGB lässt aus Billigkeitsgründen eine Ausnahme von der ansonsten nach § 1476 BGB vorzunehmenden Halbteilung des verbleibenden Überschusses des Gesamtguts zu. Der Zweck dieser Norm ist es, zu vermeiden, dass derjenige Ehegatte, der nichts oder weniger als der andere Ehegatte in das Gesamtgut eingebracht hat, sich aus Anlass der Scheidung auf Kosten des anderen Ehegatten bereichert oder vielleicht sogar mit diesem Ziel die Scheidung betreibt<sup>1260</sup>.

Die Anwendung des § 1478 BGB kann in ganz besonders gelagerten Fällen zum Ausschluss des Versorgungsausgleiches gemäß § 1587 c Nr. 1 BGB führen<sup>1261</sup>. Dies wird aber nur dann in Betracht kommen, wenn die Inanspruchnahme des Versorgungsausgleichsverpflichteten unter Berücksichtigung der beiderseitigen Verhältnisse, insbesondere des Vermögenserwerbs während der Ehe oder im Zusammenhang mit der Scheidung, grob unbillig wäre. Verbleiben dem

<sup>1255</sup> Staudinger-Thiele, § 1478, Rz. 3

<sup>1256</sup> OLG Augsburg, SeuffA 77, Nr. 3; OLG Hamburg, OLGE 6, 280

<sup>1257</sup> Staudinger-Thiele, § 1478, Rz. 7

<sup>1258</sup> Gerhardt/ Heintschel-Heinegg/ Klein, 9. Kap., Rz. 174

<sup>1259</sup> Klein, Michael: Wegweiser zur Auseinandersetzung einer Gütergemeinschaft, FuR 1995, 165, 169; OLG Augsburg, SeuffA 77, Nr. 3; Prot IV 439. Zur Möglichkeit der gleichzeitigen Geltendmachung des § 1477 BGB, vgl. S. 248 f

<sup>1260</sup> BT-Drucks 7/ 650, S. 103

<sup>1261</sup> BGH, FamRZ 1987, 923, 924

hinsichtlich des Versorgungsausgleichs ausgleichspflichtigen Ehegatten nach dem Begehren des anderen Ehegatten auf Wertersatz gemäß § 1478 BGB noch ausreichend Vermögenswerte, so dass die auszugleichenden Rentenanwartschaften für seine Altersversorgung keine große Relevanz haben, liegt keine grobe Unbilligkeit vor<sup>1262</sup>.

Durch die Regelung des § 1478 BGB entspricht das Ergebnis der Auseinandersetzung des Gesamtguts grds. dem, was sich ergeben würde, hätten die Ehegatten den gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft vereinbart<sup>1263</sup>.

Eine gravierende Abweichung ergibt sich jedoch im Bereich land- und forstwirtschaftlicher Betriebe, da § 1376 Abs. 4 BGB nicht anwendbar ist<sup>1264</sup>.

Übt ein Ehegatte das Übernahmerecht aus, beschränken sich die Rechtswirkungen nicht nur auf die von diesem Ehegatten eingebrachten Gegenstände. Vielmehr ist jedem der beiden Ehegatten der Wert dessen zurückzuerstatten, was er in das Gesamtgut eingebracht hat (§ 1478 Abs. 1 HS. 1 BGB).

Der Wertersatzanspruch richtet sich gegen das Gesamtgut und ist als Gesamtgutsverbindlichkeit vorab zu berichtigen (§ 1475 Abs. 1 BGB). Ist das Wahlrecht einmal ausgeübt worden, ist der Werterstattungsanspruch entstanden.

## **b) Verhältnis zu § 1477 Abs. 2 BGB**

Das Verhältnis von § 1478 BGB zu § 1477 Abs. 2 BGB stellt sich wie folgt dar: Beide Ansprüche sind nebeneinander anwendbar<sup>1265</sup> (sog. Kombinationslösung)<sup>1266</sup>. § 1478 BGB gewährleistet, dass ein Ehegatte das, was er in das Gesamtgut eingebracht hat, wertmäßig zurückerhält.

Durch das Übernahmerecht des § 1477 Abs. 2 BGB wird der dingliche Schutz der nach § 1478 BGB eingebrachten Gegenstände erreicht. Der rückforderungsberechtigte Ehegatte bekommt somit nicht nur Wertersatz, sondern er erhält seine in das Gesamtgut eingebrachten Gegenstände in Natur zurück.

<sup>1262</sup> BGH, aaO

<sup>1263</sup> Langenfeld, Rz. 526

<sup>1264</sup> Bergschneider, Rz. 805; vgl. S. 179

<sup>1265</sup> BGH, FamRZ 1986, 40, 41; BGH, NJW 1952, 1330, 1331

<sup>1266</sup> BGH, aaO

Macht er von seinem Übernahmerecht gemäß § 1477 Abs. 2 BGB Gebrauch, hat er rechnerisch den vollen Verkehrswert zum Zeitpunkt der Übernahme an das Gesamtgut zu leisten, abzüglich des Erstattungswertes gemäß § 1478 BGB. Mithin muss der übernahme- und erstattungsberechtigte Ehegatte nur etwaige Wertsteigerungen, welche während der Dauer der Gütergemeinschaft eingetreten sind, an das Gesamtgut leisten. Der andere Ehegatte nimmt somit nur an den während der Dauer der Ehe eingetretenen Wertsteigerungen der eingebrachten Gegenstände hälftig teil<sup>1267</sup>.

### c) Ausübung des Wertersatzanspruchs

Der berechtigte Ehegatte kann den Anspruch auf Wertersatz jederzeit durch formlose Erklärung geltend machen. Es handelt sich dabei um ein Gestaltungsrecht, das einmal ausgeübt unwiderruflich ist. Es kann (ausnahmsweise) unter einer Bedingung ausgeübt werden<sup>1268</sup>. Es ist als einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung gegenüber dem anderen Ehegatten auszuüben<sup>1269</sup>.

Das Wahlrecht kann auch durch einen Gläubiger, der den Anteil am Gesamtgut gepfändet hat, nach Pfändung und Überweisung zur Einziehung geltend gemacht werden<sup>1270</sup>. Wird die Gütergemeinschaft durch den Tod des Ausübungsberechtigten beendet, können dessen Erben von dem Wahlrecht Gebrauch machen. Dies ist allerdings nur in dem Fall unstreitig allgemeine Meinung, wenn der Ehegatte erst nach rechtskräftiger Scheidung stirbt<sup>1271</sup>. Stirbt der Ehegatte bereits vor rechtskräftiger Scheidung, so wird nach h.M. ebenfalls eine analoge Anwendung des § 1478 BGB befürwortet<sup>1272</sup>. Ein Testamentsvollstrecker kann das Wahlrecht auch gegen den Willen der Erben geltend machen, da es sich um kein höchstpersönliches Recht handelt<sup>1273</sup>.

Das Wahlrecht ist zeitlich nicht befristet, es kann jedoch nur bis zum Ende der Auseinandersetzung ausgeübt werden<sup>1274</sup>. Es geht auch nicht durch eine anders gerichtete Klage auf Auseinandersetzung des Gesamtguts unter. Das Wahlrecht

<sup>1267</sup> Zu den Einzelheiten der Wertberechnung, vgl. S. 253 f

<sup>1268</sup> vgl. hierzu die Ausführungen zu § 1477 BGB, S. 194 f

<sup>1269</sup> Soergel-Gaul, § 1478, Rz. 5

<sup>1270</sup> BGB-RGRK/ Finke, § 1478, Rz. 11

<sup>1271</sup> BGB-RGRK/ Finke, § 1478, Rz. 5; Staudinger-Thiele, § 1478, Rz. 5

<sup>1272</sup> vgl. zum Streitstand oben Fn. 1245 ff

<sup>1273</sup> vgl. dazu Fn. 966

<sup>1274</sup> RG, DJZ 1924, 141

kann noch nach Erhebung der Auseinandersetzungsklage geltend gemacht werden<sup>1275</sup>. Wird die Gütergemeinschaft durch Ehevertrag beendet, kann sich jeder Ehegatte im Ehevertrag die Wahrnehmung des Wahlrechts nach rechtskräftiger Scheidung vorbehalten<sup>1276</sup>.

Die gerichtliche Geltendmachung des Anspruchs auf Wertersatz iSd § 1478 BGB kann im Verbund mit dem Scheidungsantrag verfolgt werden (§§ 623 Abs. 1, 629, 629 d ZPO), wenn eine einheitliche und gleichzeitige Entscheidung über den Scheidungsantrag und den Wertersatzanspruch gewährleistet ist<sup>1277</sup>. Dem Scheidungsantrag kann vor der Entscheidung über die Auseinandersetzungsansprüche stattgegeben werden, wenn die Auseinandersetzung den Scheidungsausspruch gemäß § 628 Abs. 1 Nr. 4 ZPO außergewöhnlich verzögern würde. Dies wird beispielsweise bei Schwierigkeiten der Bewertung des Gesamtguts in Betracht kommen<sup>1278</sup>.

Einer Feststellungsklage fehlt das Feststellungsinteresse, da gleich auf Leistung geklagt werden kann<sup>1279</sup>.

#### **d) Gegenständlicher Bereich des Wahlrechts (§ 1478 Abs. 2 BGB)**

##### **aa) § 1478 Abs. 2 Nr. 1 BGB**

Als eingebracht sind gemäß Nr. 1 die Gegenstände anzusehen, die einem Ehegatten bei Beginn der Gütergemeinschaft gehört haben. Dabei kommt es lediglich auf die dingliche Zuordnung des Gegenstandes zu einem Ehegatten an. Ohne Bedeutung ist, wie die Anschaffung finanziert wurde<sup>1280</sup>.

Zu den Gegenstände iSv § 1478 Abs. 2 BGB zählen sowohl körperliche als auch bewegliche und unbewegliche Sachen<sup>1281</sup>. Ebenfalls eingebracht sind Anwartschaftsrechte<sup>1282</sup>. Ist der Erwerb jedoch von dem Eintritt einer Bedingung abhängig, und tritt diese erst nach Beginn der Gütergemeinschaft ein, so ist der

<sup>1275</sup> OLG Hamburg, OLGE 6, 280, 281

<sup>1276</sup> SeuffA 74, Nr. 89

<sup>1277</sup> BGHZ 84, 333, 336; OLG Karlsruhe, FamRZ 1982, 286

<sup>1278</sup> BGH, aaO

<sup>1279</sup> OLG Nürnberg, FamRZ 1999, 854

<sup>1280</sup> BGH, FamRZ 1987, 43, 44

<sup>1281</sup> BGHZ 1, 305

<sup>1282</sup> BGHZ 35, 85, 89

Erwerb gemäß § 158 Abs. 1 BGB im Zweifel als erst nach Beginn der Gütergemeinschaft eingetreten anzusehen<sup>1283</sup>. Etwas anderes gilt jedoch dann, wenn zugunsten des erwerbenden Ehegatten im Zeitpunkt des Eintritts der Gütergemeinschaft bereits ein Anwartschaftsrecht bestand. Dann gilt der Gegenstand als eingebracht. Grds. anders wäre dies bei dem Eintritt einer auflösenden Bedingung. Insofern ordnet § 158 Abs. 2 BGB an, dass mit diesem Zeitpunkt der frühere Rechtszustand wieder eintritt. Allerdings tritt die Rechtsfolge gemäß § 159 BGB nur ex nunc ein. Somit sind Gegenstände, die unter einer auflösenden Bedingung stehen, als eingebracht anzusehen.

Bringt ein Ehegatte zu Beginn der Gütergemeinschaft einen Gegenstand ein, fällt dieser aber mit Wirkung ex tunc weg, kann er nicht als eingebracht angesehen werden, da durch den Wegfall der Zustand wiederhergestellt wird, der vor Begründung des Rechts bestanden hat (vgl. § 142 BGB)<sup>1284</sup>.

Zum Eingebachten gehört auch ein bestehender Zugewinnausgleichsanspruch, wenn die Ehegatten bereits vor Beginn der Gütergemeinschaft im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft verheiratet waren und diesen durch Eingehung der Gütergemeinschaft beendet haben<sup>1285</sup>. Der Zugewinnausgleichsanspruch eines Ehegatten mindert jedoch gleichzeitig in dieser Höhe den Wert des vom anderen Ehegatten eingebrachten Vermögens<sup>1286</sup>.

Eingebracht können auch alle sonstigen Ansprüche der Ehegatten gegeneinander sein, wie Darlehensforderungen des einen Ehegatten gegen den anderen, Ansprüche aus einer Innengesellschaft oder aus Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB)<sup>1287</sup>. Als eingebracht sind auch solche Gegenstände zu behandeln, die ein Ehegatte nach Begründung der Gütergemeinschaft aus seinem Sondervermögen in das Gesamtgut eingelegt hat<sup>1288</sup>.

<sup>1283</sup> Staudinger-Thiele, § 1478, Rz. 10

<sup>1284</sup> Palandt-Heinrichs, § 142, Rz. 2

<sup>1285</sup> BGH, FamRZ 1990, 256; OLG Karlsruhe, FamRZ 1982, 286

<sup>1286</sup> BGH, aaO

<sup>1287</sup> vgl. Haußleiter/ Schulz, Kap. 2, Rz. 78

<sup>1288</sup> vgl. insoweit zum Streitstand Fn. 937 f

**bb) § 1478 Abs. 2 Nr. 2 BGB**

Zu den eingebrachten Gegenständen gehören alle Gegenstände, die ein Ehegatte von Todes wegen oder mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht, durch Schenkung oder als Ausstattung erworben hat.

§ 1478 Abs. 2 Nr. 2 BGB erfasst nur solche Erwerbstatbestände, die während des Bestehens der Gütergemeinschaft erfolgten. Dies ergibt sich zwar nicht aus dem Wortlaut, jedoch aus einem Vergleich mit der Vorschrift des § 1478 Abs. 2 Nr. 1 BGB.

Von Todes wegen erfolgt auch der Erwerb eines Vermächtnisses<sup>1289</sup>.

Um keinen eingebrachten Gegenstand handelt es sich, wenn dieser zu keinem Zeitpunkt ins Gesamtgut gefallen ist, sondern gemäß § 1418 BGB zum Vorbehaltsgut zählt.

Eine Ausnahme statuiert § 1478 Abs. 2 Nr. 2 HS 2 BGB auch für den Fall, dass die dort genannten Zuwendungen nicht zur Vermögensbildung, sondern zum Verbrauch bestimmt waren. Diese Zuwendungen sind zu den Einkünften zu rechnen. Zu denken ist hierbei insbesondere an Zuwendungen, die der Natur der Sache und den Umständen des Falles nach zum alsbaldigen Gebrauch bestimmt sind<sup>1290</sup>. Dies werden in der Regel kleinere regelmäßige Zahlungen der Eltern eines Ehegatten für die Haushaltsführung, die üblichen Geschenke zu gegebenen Anlässen und auch Zuschusszahlungen zu besonderen Anlässen, wie Urlaubsreisen oder besonderen Anschaffungen, sein<sup>1291</sup>, sowie Trinkgelder. Letztlich hat jedoch eine an den wirtschaftlichen, nicht an den rechtlichen Gesichtspunkten orientierte Einzelfallbetrachtung zu erfolgen. Es ist auf die Absicht des Zuwenders, die wirtschaftlichen und persönlichen Verhältnisse des Empfängers und den Anlass der Zuwendung abzustellen<sup>1292</sup>.

<sup>1289</sup> vgl. Staudinger-Thiele, § 1478, Rz. 11

<sup>1290</sup> Mot. IV, 497; Prot. IV, 365 ff

<sup>1291</sup> Staudinger-Thiele, § 1478, R. 16

<sup>1292</sup> Staudinger-Thiele, § 1478, Rz. 16. Im übrigen wird auf die Ausführungen zu § 1477 Abs. 2 S. 2 BGB verwiesen, S. 189 ff

## cc) § 1478 Abs. 2 Nr. 3 BGB

Zu den eingebrachten Gegenständen gehören Rechte, die mit dem Tod eines Ehegatten erlöschen oder deren Erwerb durch den Tod eines Ehegatten bedingt ist.

Vorrangig gehören hierzu Leibrenten und nach h.M. Lebensversicherungen<sup>1293</sup>. Deren Wert bemisst sich nach dem inflationsbereinigten Rückkaufswert zum Zeitpunkt der Einbringung.

## e) Höhe der Werterstattung

### aa) Allgemeines

Maßgeblich für den Wertersatz ist der Verkehrswert der eingebrachten Gegenstände<sup>1294</sup>.

Entscheidender Zeitpunkt für die Wertberechnung ist gemäß § 1478 Abs. 3 BGB der Zeitpunkt der Einbringung<sup>1295</sup>. Eine analoge Anwendung des § 1384 BGB ist nicht möglich<sup>1296</sup>. Waren zum Zeitpunkt der Einbringung die eingebrachten Gegenständen mit Verbindlichkeiten belastet, sind diese von deren Wert abzuziehen<sup>1297</sup>. Bei eingebrachten Anwartschaftsrechten ist der noch offene Kaufpreisannteil in Abzug zu bringen.

Später eintretende Umstände bleiben außer Betracht. So spielt es etwa keine Rolle, wenn ein Gegenstand nach Einbringung eine erhebliche Wertsteigerung oder -minderung erfährt. Selbst wenn dieser Gegenstand untergeht und somit nicht mehr vorhanden sein sollte, ist dies für die Bewertung ohne Auswirkung<sup>1298</sup>. Ebenso unbeachtlich bleibt eine später begründete Verjährungseinrede gegen einen eingebrachten Zugewinnausgleichanspruch<sup>1299</sup>.

Zu berücksichtigen ist jedoch der inflationsbedingte Kaufkraftschwund. Alle eingebrachten Gegenstände sind zum Ausgleich des Kaufpreisschwunds hoch-

<sup>1293</sup> Palandt-Brudermüller, § 1478, Rz. 4; Soergel-Gaul, § 1478, Rz. 11; sofern diese zum Gesamtgut gehören und nicht einem bezugsberechtigten Dritten zugewendet worden sind. A.A. MüKo-Kanzleiter, § 1478, Rz. 7

<sup>1294</sup> Soergel-Gaul, § 1478, Rz. 8; vgl. S. 196

<sup>1295</sup> Prot. IV, 443

<sup>1296</sup> BGH, FamRZ 1984, 254, 256

<sup>1297</sup> BGH, FamRZ 1990, 256; OLG Stettin, HRR 1936, 1505

<sup>1298</sup> BGH, aaO



zurechnen<sup>1300</sup>. Die vorzunehmende Hochrechnung hat nicht nur bei gegenständlichen Gütern zu erfolgen, sondern auch bei Forderungen<sup>1301</sup>. Die Inflationsbereinigung erfolgt nach den gleichen Grundsätzen wie bei der Ermittlung des Anfangsvermögens gemäß § 1376 BGB<sup>1302</sup>. Die anzuwendende Rechenformel lautet wie folgt<sup>1303</sup>:

*„Wert zum Zeitpunkt der Ausübung des Wahlrechts gemäß § 1478 BGB abzüglich Wert zum Zeitpunkt der Einbringung mal Indexzahl zum Zeitpunkt der Ausübung des Wahlrechts geteilt durch Indexzahl zum Zeitpunkt der Einbringung = Ausgleichspflichtiger Überschuss“*

Jeder Ehegatte nimmt somit an etwaigen während der Gütergemeinschaft eingetretenen effektiven Wertsteigerungen eingebrachter Gegenstände hälftig teil, da diese Wertsteigerungen in das noch zu teilende Gesamtgut fallen<sup>1304</sup>.

Der zu teilende Überschuss des Gesamtguts errechnet sich, indem beide Ehegatten den Wert des von ihnen Eingebrachten vorab - jedoch nach Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten - vom Reinerlös des Gesamtguts abziehen. Die Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten hat Vorrang vor dem Wertersatzanspruch aus § 1478 Abs. 1 BGB<sup>1305</sup>. Der dann noch verbleibende Überschuss des Gesamtguts wird hälftig nach § 1476 Abs. 1 BGB geteilt.

## **bb) Mangelfall des § 1478 Abs. 1 HS. 2 BGB**

Reicht der Wert des Gesamtguts nicht aus, um beiden Ehegatten den Wert der von ihnen eingebrachten Gegenstände zurückzuerstatten, ist gemäß § 1478 Abs. 1 HS. 2 BGB der sich ergebende Fehlbetrag von beiden Ehegatten nach dem Verhältnis des Wertes des von ihnen Eingebrachten zu tragen. Dazu ist zunächst zu bestimmen, in welchem Verhältnis das von beiden Ehegatten Eingebrachte

<sup>1299</sup> BGH, aaO

<sup>1300</sup> BGH, FamRZ 1982, 991

<sup>1301</sup> BGH, FamRZ 1990, 256; vgl. auch Coester, Anmerkung zu BGH vom 18.10.1989, JR 1991, 102, 103

<sup>1302</sup> hinsichtlich der Einzelheiten vgl. Palandt-Brudermüller, § 1376, Rz. 24 ff

<sup>1303</sup> OLG Karlsruhe, FamRZ 1982, 286, 289 mit abweichender Ansicht von Bölling; BGH, NJW 1982, 2373; Langenfeld, Rz. 528

<sup>1304</sup> Bölling, Hein: Anmerkung zu OLG Karlsruhe in FamRZ 1982, 286, FamRZ 1982, 289, 292

<sup>1305</sup> Staudinger-Thiele, § 1478, Rz. 6

zueinander steht. Der zu ersetzende Betrag ergibt sich dann aus dieser Verhältnisquote zum Gesamtgut<sup>1306</sup>. Zur Verdeutlichung folgendes Beispiel:

*Der zu teilende Überschuss des Gesamtguts beträgt 100.000 EUR. Der Ehemann M hat Gegenstände im (bereinigten) Wert von 150.000 EUR eingebracht, die Ehefrau F in Höhe von 50.000 EUR. Das Verhältnis der eingebrachten Gegenstände zueinander beträgt 150.000 zu 50.000 =  $\frac{3}{4}$  zu  $\frac{1}{4}$ . Somit kann M  $\frac{3}{4}$  des Überschusses am Gesamtgut verlangen, mithin 75.000 EUR, F  $\frac{1}{4}$  (25.000 EUR).*

Folglich kann ein Ehegatte das gesamte Gesamtgut für sich verlangen, wenn der Wert der von ihm eingebrachten Gegenstände den Wert des Überschusses übersteigt und der andere Ehegatte nichts eingebracht hat<sup>1307</sup>. In diesem Fall findet auch keine Teilhabe am Wertzuwachs statt.

## f) Abdingbarkeit

Das Wahlrecht des § 1478 BGB ist dispositiv. Es kann nach h.M. durch Ehevertrag ausgeschlossen werden<sup>1308</sup>. Jeder Ehegatte kann darauf auch einseitig verzichten<sup>1309</sup>.

## 2. Beendigung der Gütergemeinschaft durch Aufhebungsklage

### a) Allgemeines

Wird die Gütergemeinschaft durch eine Aufhebungsklage (vgl. §§ 1447, 1448, 1469 BGB) beendet, kann derjenige Ehegatten, der das Urteil erwirkt hat, hinsichtlich des Auseinandersetzungsstichtages zwischen dem Tag der Rechtskraft des Aufhebungsurteils und dem Tag der Rechtshängigkeit der Aufhebungsklage wählen (§ 1479 BGB). Macht der klagende Ehegatte von seinem Wahlrecht keinen Gebrauch, kommt es auf den Tag der Rechtskraft des Aufhebungsurteils

<sup>1306</sup> Diese Vorgehensweise soll den sozial schwächeren Ehegatten begünstigen, vgl. BT-Drucks 7/650, S. 103

<sup>1307</sup> Gerhardt/ Heintschel-Heinegg/ Klein, 9. Kap., Rz. 179

<sup>1308</sup> Stump, Hans Ulrich: Ehevertragliche Vereinbarungen für die Auseinandersetzung des Gesamtguts, Rpfleger 1979, 441, 442

<sup>1309</sup> Soergel-Gaul, § 1478, Rz. 12; BGB-RGRK/ Finke, § 1478, Rz. 16

an, da die Gütergemeinschaft mit dessen Rechtskraft aufgehoben ist (vgl. §§ 1449 Abs. 1, 1470 Abs. 1 BGB).

§ 1479 BGB ist entsprechend anwendbar, wenn sich ein Aufhebungsverfahren durch Scheidung oder den Tod eines Ehegatten erledigt, sofern das Verfahren zur Aufhebung der Gütergemeinschaft geführt hätte. Dies ist innerhalb des Auseinandersetzungsverfahrens als Vorfrage in einem hypothetischen Inzidentprozess zu klären<sup>1310</sup>.

Sinn des § 1479 BGB ist, eine Manipulation des Liquidationsguts durch Prozessverschleppung zu verhindern. Der Aufhebungsrechtsstreit soll sich für den klagenden Ehegatten nicht negativ auswirken<sup>1311</sup>.

Für die Person des klagenden Ehegatten spielt es nach allgemeinen zivilprozessualen Grundsätzen keine Rolle, ob ursprünglich eine Klage auf Aufhebung der Gütergemeinschaft erhoben oder ein Aufhebungsgrund im Wege der Widerklage geltend gemacht wurde.

### **b) Ausübung des Wahlrechts (§ 1479 BGB)**

Das Wahlrecht des § 1479 BGB ist ein Gestaltungsrecht. Es ist durch formlose Erklärung gegenüber dem anderen Ehegatten, dessen Erben oder im Falle eines Vermittlungsverfahrens (§§ 99, 86 ff FGG) gegenüber dem Nachlassgericht oder Notar geltend zu machen. Ein einmal ausgeübtes Gestaltungsrecht ist unwiderruflich, kann jedoch durch Vereinbarung zwischen den Ehegatten, die keiner besonderen Form bedarf, dahingehend abgeändert werden, dass es wieder auf den Zeitpunkt der Rechtskraft des Aufhebungsurteils ankommen soll<sup>1312</sup>.

Das Wahlrecht ist unbefristet ausübbar. Der letzte mögliche Zeitpunkt ist jedoch der der endgültigen Beendigung der Auseinandersetzung.

<sup>1310</sup> Heckelmann, Dieter: Der Zeitpunkt für die Vermögensbewertung bei Beendigung von Zugewinn- und Gütergemeinschaft, FamRZ 1968, 59, 67, 68; Soergel-Gaul, § 1479, Rz. 5; zum hypothetischen Inzidentprozess vgl. Baur, Fritz: Hypothetische Inzidentprozesse, in: FS für Larenz, München 1973, 1063 ff.

<sup>1311</sup> Stumpp, Hans Ulrich: Ehevertragliche Vereinbarungen für die Auseinandersetzung des Gesamtguts, Rpfleger 1979, 441, 442 f; Bölling, Hein: Zur Bewertung eines landwirtschaftlichen Betriebes im Rahmen der Auseinandersetzung des Gesamtguts gemäß den §§ 1477, 1478 BGB, FamRZ 1980, 754, 757.

<sup>1312</sup> Staudinger-Thiele, § 1479, Rz. 5.

Das Wahlrecht ist vererblich<sup>1313</sup>.

### c) Wirkung des ausgeübten Wahlrechts

Hat der klagende und obsiegende Ehegatte sein Wahlrecht ausgeübt, richtet sich der Umfang des zu liquidierenden Gesamtguts nach dem Zeitpunkt der Erhebung der Aufhebungsklage. Das Gesamtgut bleibt zurückgerechnet auf diesen Zeitpunkt in seinem Bestand unverändert. Minderungen oder Mehrungen des Gesamtguts, mit Ausnahme der gemäß § 1473 BGB einzustellenden Surrogate, erfolgen nicht mehr<sup>1314</sup>.

Allerdings ist die Wirkung des § 1479 BGB auf das Innenverhältnis zwischen den Ehegatten beschränkt. § 1479 BGB zeigt keine Wirkung gegenüber Dritten. Somit bleibt das Recht der Gesamtgutsgläubiger auf Befriedigung aus dem Gesamtgut unberührt. Das bedeutet, dass ein Erwerb eines Ehegatten nach Rechtshängigkeit der Aufhebungsklage zwar grundsätzlich (mit Ausnahme des § 1473 BGB) im Verhältnis der Ehegatten untereinander nicht in das Gesamtgut fällt, jedoch der gleiche Erwerb gegenüber einem Gesamtgutsgläubiger als zum Gesamtgut gehörig zu behandeln ist. Dies gilt auch für Verbindlichkeiten<sup>1315</sup>.

Streitig ist, ob der Regelung des § 1479 BGB auch dingliche Wirkung im Innenverhältnis der Ehegatten zueinander beizumessen ist. Eine Ansicht will dem § 1479 BGB dingliche Wirkung zugestehen, so dass es zwischen den Ehegatten bezüglich der neu erworbenen Gegenstände keiner Auseinandersetzung mehr bedürfte<sup>1316</sup>. Nach a.A. soll § 1479 BGB keine dingliche Wirkung beizumessen sein<sup>1317</sup>. Dieser zweiten Ansicht ist zuzustimmen. Schon der Wortlaut der Norm spricht für diese Auffassung. Zweck der Vorschrift ist es, im Innenverhältnis der Ehegatten einen Ausgleich zu schaffen, indem Manipulationen der Gesamtgutsmasse durch Prozessverschleppungen verhindert werden. Dies soll aber einzig durch eine Verlagerung des für die Bemessung des Liquidationsguts entscheidenden Zeitpunkts erreicht werden. Zur Erreichung dieses Normzwecks

<sup>1313</sup> Im übrigen wird auf die entsprechenden Ausführungen zu § 1478 verwiesen, S. 245 ff

<sup>1314</sup> OLG Königsberg, HRR 1938, Nr. 1113

<sup>1315</sup> Staudinger-Thiele, § 1479, Rz. 6

<sup>1316</sup> BGB-RGRK/ Finke, § 1479, Rz. 4; Erman-Hekelmann, § 1479, Rz. 2; Soergel-Gaul, § 1479, Rz. 3

<sup>1317</sup> Gernhuber/ Coester-Waltjen, § 38 X 4; Staudinger-Thiele, § 1479, Rz. 6; MüKo-Kanzleiter, § 1479, Rz. 4

bedarf es aber keiner dinglichen Wirkung im Innenverhältnis. Die Ehegatten müssen somit neu erworbene Gegenstände auf den erwerbenden Ehegatten übertragen. Dieser hat im Innenverhältnis die neu entstandenen Gesamtgutsverbindlichkeiten zu tragen<sup>1318</sup>; diese Gesamtgutsverbindlichkeiten sind auf der Stufe der Teilung des Gesamtguts mit zu berücksichtigen.

#### **d) Verzicht auf das Wahlrecht**

Ob das in § 1479 BGB verankerte Wahlrecht einschränkbar oder verzichtbar ist, ist höchst strittig. Nach einer Ansicht<sup>1319</sup> soll das Wahlrecht in den allgemeinen Schranken des § 138 BGB beschränkt oder ausgeschlossen werden können<sup>1320</sup>. Nach a.A.<sup>1321</sup> soll das Wahlrecht vor Beginn der Gütergemeinschaft durch Ehevertrag nicht einschränkbar, ab Anhängigkeit eines Aufhebungsrechtsstreits jedoch eine Vereinbarung hierüber oder ein Verzicht möglich sein, allerdings nur bis zur Rechtskraft des Aufhebungsurteils. Nach wiederum a.A.<sup>1322</sup> soll eine Vereinbarung oder ein Verzicht erst nach Entstehung des Wahlrechts, also nach Rechtskraft eines Aufhebungsurteils, möglich sein. M.E. ist der zuletzt genannten Auffassung zu folgen. Das Wahlrecht des § 1479 BGB ist grundsätzlich nicht disponibel, da es wie das Recht auf Aufhebungsklage ein Schutzrecht zu Gunsten der Ehegatten darstellt<sup>1323</sup>. Aus diesem Schutzgedanken heraus kann es erst in dem Zeitpunkt einschränkbar oder verzichtbar sein, in dem es erstmals entstanden ist, also mit Rechtskraft des Aufhebungsurteils.

<sup>1318</sup> so auch Gernhuber/ Coester-Waltjen, aaO; Staudinger-Thiele, aaO

<sup>1319</sup> Heckelmann, Dieter: Der Zeitpunkt für die Vermögensbewertung bei Beendigung von Zugewinn- und Gütergemeinschaft, FamRZ 1968, 59, 69

<sup>1320</sup> Staudinger-Thiele, § 1479, Rz. 7; BGB-RGRK/ Finke, § 1479, Rz. 5, der derartige Vereinbarungen meist als sittenwidrig betrachten will.

<sup>1321</sup> MüKo-Kanzleiter, § 1479, Rz. 6

<sup>1322</sup> Soergel-Gaul, § 1479, Rz. 6

<sup>1323</sup> vgl. OLG Kassel, JW 1930, 1012

## **V. Erweiterung der persönlichen Haftung eines Ehegatten gemäß § 1480 BGB und Ausgleich im Innenverhältnis der Ehegatten gemäß § 1481 BGB**

### **1. Haftung nach der Teilung des Gesamtguts gegenüber Dritten gemäß § 1480 BGB**

#### **a) Grundgedanke des § 1480 BGB**

§ 1480 BGB regelt die Haftung eines Ehegatten nach außen gegenüber den Gesamtgutsgläubigern für Gesamtgutsverbindlichkeiten, die nicht berichtet worden sind, bevor das Gesamtgut geteilt wurde. § 1481 BGB regelt den Ausgleich der Ehegatten untereinander im Innenverhältnis bei oder nach Inanspruchnahme<sup>1324</sup>.

Sinn und Zweck des § 1480 BGB ist, für den Fall der Teilung des Gesamtguts, bevor alle Gesamtgutsverbindlichkeiten berichtet sind, beide Ehegatten im Außenverhältnis persönlich für diese Gesamtgutsverbindlichkeiten haften zu lassen. Dies macht jedoch nur dann Sinn, wenn andernfalls nur derjenige Ehegatte einem Gesamtgutsgläubiger persönlich haften würde, der die Verbindlichkeit begründet hat. Im Falle der Einzelverwaltung haftet der nichtverwaltende Ehegatte nur dann auch persönlich, wenn er an der Begründung der Verbindlichkeit durch persönliche Verpflichtungserklärung oder eine unerlaubte Handlung beteiligt war. Verwalteten dagegen die Ehegatten das Gesamtgut gemeinschaftlich, werden im Regelfall beide Ehegatten neben dem Gesamtgut auch persönlich haften.

Liegt nun ein Fall vor, in dem nur ein Ehegatte persönlich haftet, könnte ein Gesamtgutsgläubiger nach vollendeter Auseinandersetzung des Gesamtguts nur noch das persönliche Vermögen des handelnden Ehegatten in Anspruch nehmen. Das vormals haftende Gesamtgut existiert nach dessen Teilung gerade nicht mehr. Gegen den anderen Ehegatten könnte ein Gesamtgutsgläubiger nur den Anspruch des haftenden Ehegatten auf Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen (jedoch nur unter der Voraussetzung, dass der andere Ehegatte bei der Auseinandersetzung zuviel aus dem Gesamtgut erhalten hat).

<sup>1324</sup> Staudinger-Thiele, § 1481, Rz. 1

Eine solche Gefährdung des Gesamtgutsgläubigers will § 1480 BGB vermeiden<sup>1325</sup>, indem eine persönliche Haftung des an sich nicht persönlich haftenden Ehegatten begründet wird.

Soweit die §§ 1437 Abs. 2 S. 2 und 1459 Abs. 2 S. 2 BGB Fälle vorsehen, in denen ein Ehegatte für Verbindlichkeiten gegenüber Gesamtgutsgläubigern persönlich haften muss, die im Innenverhältnis der andere Ehegatte alleine zu tragen hat und aus diesem Grund diese Haftung mit Beendigung der Gütergemeinschaft erlischt, lässt § 1480 BGB diese Haftung wieder aufleben<sup>1326</sup>.

## **b) Voraussetzung der Haftung**

Die Haftung entsteht, wenn das Gesamtgut geteilt wurde, bevor alle Gesamtgutverbindlichkeiten berichtigt worden sind. Das Gesamtgut muss grds. vollständig geteilt sein, d.h. die Auseinandersetzung muss abgeschlossen sein, so dass kein gesamthänderisch gebundenes Gesamtgut mehr existiert<sup>1327</sup>. Dies beurteilt sich nach den Umständen des Einzelfalles und ist nicht nur unter Berücksichtigung des verbleibenden Restes im Verhältnis zum früheren Gesamtgut, sondern v.a. auch unter Berücksichtigung des Umfangs der noch ausstehenden Verbindlichkeit zu beurteilen<sup>1328</sup>. In der Regel wird das Gesamtgut als geteilt anzusehen sein, wenn nur noch Vermögensgegenstände von nicht erheblichem Wert ungeteilt sind<sup>1329</sup>. Eine vollzogene Teilung kann auch schon bei der Teilung eines einzelnen Gegenstandes vorliegen, wenn dieser den wesentlichen Teil des Gesamtguts ausgemacht hat<sup>1330</sup>. Insoweit ist es auch unschädlich, wenn das Gesamtgut im Wege der Auseinandersetzung einem Ehegatten vollständig zugewiesen worden war, da ansonsten diese Möglichkeit manipulativ zu Lasten der Gesamtgutsgläubiger verwendet werden könnte<sup>1331</sup>.

Keine Teilung liegt vor, solange gemäß § 1475 Abs. 1 S. 2 BGB das zur Berichtigung eines Anspruches Erforderliche zurückgehalten wird<sup>1332</sup>.

<sup>1325</sup> Prot. IV, 245, 286 ff; Prot. VI, 136 ff, 828

<sup>1326</sup> Staudinger-Thiele, § 1480, Rz. 12

<sup>1327</sup> RGZ 75, 295

<sup>1328</sup> RGZ 89, 360, 366

<sup>1329</sup> RGZ 89, 360, 366

<sup>1330</sup> BGH, FamRZ 1986, 41

<sup>1331</sup> RGZ 75, 295; 89, 360, 367

<sup>1332</sup> MüKo-Kanzleiter, § 1480, Rz. 4

Haben sich die Ehegatten im Zuge der Auseinandersetzung geeinigt, an einem Gesamtgegenstand eine Bruchteilsgemeinschaft fortzusetzen, ist § 1480 BGB anwendbar<sup>1333</sup>.

Kann das Gesamtgut aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht liquidiert werden<sup>1334</sup>, setzt sich die Gütergemeinschaft an diesen Gegenständen fort. Da tatsächliche oder rechtliche Hindernisse, die der Veräußerung entgegenstehen, nicht zu Lasten der Gesamtgutsgläubiger gehen können, ist auch in diesem Fall § 1480 BGB anzuwenden. Insoweit ist eine Ausnahme iRd § 1480 BGB vom Grundsatz der erfolgten Teilung zuzulassen.

Keine Teilung liegt vor im Falle der Übernahme einzelner Gegenstände gemäß § 1477 Abs. 2 BGB. Die Übernahme bewirkt keine Teilung. Folglich kann eine Haftung nach § 1480 BGB etwa dann nicht entstehen, wenn entsprechender Wertersatz in das Gesamtgut geleistet wird oder eine Verrechnung mit dem Ausgleichsanspruch erfolgt, das verbleibende Gesamtgut aber nicht zur Deckung der Gesamtgutsverbindlichkeiten ausreicht<sup>1335</sup>.

Weitere Voraussetzung der Haftung gemäß § 1480 BGB ist, dass die Berichtigung einer Gesamtgutsverbindlichkeit unterblieben ist. Dies ist dann der Fall, wenn ein Gesamtgutsgläubiger hinsichtlich eines ihm zustehenden Anspruchs nicht vollständig befriedigt worden ist. Das gleiche gilt im Falle einer streitigen oder noch nicht fälligen Forderung iSv § 1475 Abs. 1 S. 2, wenn das zur Befriedigung Erforderliche nicht zurückgehalten worden ist.

Unbeachtlich ist, aus welchem Grund die Berichtigung nicht durchgeführt wurde<sup>1336</sup>. Insoweit ist es auch unbeachtlich, ob die Haftung für Gesamtgutsverbindlichkeiten im Innenverhältnis der Ehegatten abweichend geregelt ist<sup>1337</sup>.

<sup>1333</sup> vgl. RG, JW 1917, 102, da dieser Gegenstand nun nicht mehr zum Gesamtgut zählt.

<sup>1334</sup> vgl. S. 212 ff

<sup>1335</sup> so aber Kotzur, Hubert: Übernahme von Grundstücken und Illatenersatz bei der Auseinandersetzung des Gesamtguts ehelicher Gütergemeinschaft (§§ 1477 II, 1478 BGB), BWNotZ 1987, 136, der eine Teilung bei Übernahme einzelner Gegenstände ohne nähere Begründung annimmt.

<sup>1336</sup> RG, Recht 1928, Nr. 2108

<sup>1337</sup> Prot. IV, 289 ff



### c) Wirkungen der Haftung

#### aa) Grundsatz der Haftung

Liegen die Voraussetzungen des § 1480 BGB vor, tritt eine gesamtschuldnerische Haftung der Ehegatten ein. Sie haften den Gesamtgutsgläubigern persönlich nach Maßgabe der §§ 421 ff BGB<sup>1338</sup>. Keine Anwendung findet allerdings im Innenverhältnis der Ehegatten zueinander § 426 BGB. Dieser wird durch die speziellere Vorschrift des § 1481 BGB verdrängt.

Wurden einem Ehegatten einzelne Gegenstände oder Rechte im Wege der Teilung zugewiesen und gibt er daran später sein Eigentum bzw. Recht auf, bzw. führt er diese erhaltenen Vermögensgegenstände wieder an das Gesamtgut zurück, ändert dies nichts an der persönlichen Haftung dieses Ehegatten<sup>1339</sup>.

#### bb) Gegenständliche Beschränkung der Haftung

Der Umfang der Haftung wird durch § 1480 S. 2 BGB gegenständlich beschränkt. Demnach haftet der andere Ehegatte nur mit den Gegenständen, die ihm bei der Teilung des Gesamtguts aus diesem zugewiesen worden sind. Es tritt folglich keine unbeschränkte persönliche Haftung mit dem gesamten Privatvermögen ein.

Die Haftungsbeschränkung gilt auch im Falle des Todes eines Ehegatten für dessen Erben. Diese haften auch nur mit den aus dem Gesamtgut zugeteilten Gegenständen.

Die Haftung ist auf die zugeteilten Gegenstände selbst beschränkt, nicht auf deren Wert<sup>1340</sup>.

Konsequenz dieser gegenständlich beschränkten Haftung ist, dass ein Ehegatte, der aus dem Gesamtgut nichts erhalten hat, auch nicht der erweiterten Haftung des § 1480 BGB ausgesetzt ist<sup>1341</sup>. Dies kann etwa bei Anwendung des § 1478 Abs. 1 HS. 2 BGB der Fall sein. Die Haftung entfällt auch dann, wenn ein Ehe-

<sup>1338</sup> BGH, NJW 1980, 1627

<sup>1339</sup> RG, Recht 1917, Nr. 640

<sup>1340</sup> BGB-RGRK/Finke, § 1480, Rz. 5

<sup>1341</sup> RGZ 75, 295

gatte auf seinen Anteil am Gesamtgut verzichtet hat und dafür aus anderem Vermögen als dem Gesamtgut entschädigt worden ist, da er gerade aus dem Gesamtgut nichts erlangt hat<sup>1342</sup>.

Eine Klage gegen diesen Ehegatten ist als unbegründet abzuweisen; es kann keine Verurteilung unter Vorbehalt seiner beschränkten Haftung erfolgen<sup>1343</sup>.

### cc) Prozessuale Durchsetzung

Ein in das persönliche Vermögen des haftenden Ehegatten vollstreckender Gesamtgutsgläubiger muss nach den allgemeinen Regeln einen Leistungstitel gegen diesen herbeiführen, der zur Vollstreckung in das persönliche Vermögen berechtigt. Ein Titel gegen den anderen Ehegatten oder auf Duldung der Zwangsvollstreckung genügt nicht<sup>1344</sup>. Die Beweislast, dass ein Ehegatte etwas aus dem Gesamtgut erhalten hat, liegt beim klagenden Gesamtgutsgläubiger<sup>1345</sup>.

Gemäß § 621 Abs. 1 Nr. 8 ZPO liegt eine Familiensache vor<sup>1346</sup>. Die beschränkte Haftung muss sich der Ehegatte gemäß §§ 786, 780 Abs. 1 ZPO im Urteil vorbehalten lassen, um sie in der Zwangsvollstreckung geltend machen zu können<sup>1347</sup>. Nur unter dieser Voraussetzung kann er im Vollstreckungsverfahren einwenden, er habe lediglich gemäß § 811 ZPO unpfändbare Gegenstände erhalten<sup>1348</sup>.

Der nach § 1480 BGB haftende Ehegatte muss zum Zwecke der Befriedigung alle ihm zugeteilten Gegenstände herausgeben und die Zwangsvollstreckung in sie dulden<sup>1349</sup>. Er muss auf Verlangen des Gläubigers ein Verzeichnis der übertragenen Gegenstände erstellen und dessen Richtigkeit gegebenenfalls an Eides statt versichern<sup>1350</sup>. Er kann die Zwangsvollstreckung nicht durch eine Zahlung

<sup>1342</sup> so BGB-RGRK/ Finke, § 1480, Rz. 5; RGZ 75, 295, 297

<sup>1343</sup> RGZ 89, 360, 366

<sup>1344</sup> RGZ 68, 426

<sup>1345</sup> RGZ 75, 295, 297

<sup>1346</sup> BGHZ 76, 305

<sup>1347</sup> RGZ 79, 345, 370

<sup>1348</sup> OLG Hamm, OLGE 14, 230

<sup>1349</sup> RGZ 137, 50, 53, 55 für den Fall der Haftung nach § 419 BGB a.F.; anders ist dies, wenn der zugeteilte Gegenstand untergegangen ist. Dann tritt an dessen Stelle ein etwaiges Surrogat (Versicherungszahlung) oder dessen Geldwert.

<sup>1350</sup> BGB-RGRK/ Finke, § 1480, Rz. 6

abwenden, welche wertmäßig den zugeteilten Gegenstände entspricht<sup>1351</sup>. Er kann sich auch nicht darauf berufen, dass er bereits eine Leistung zur Befriedigung anderer Gläubiger erbracht hat<sup>1352</sup> und auch nicht die einem Bürgen zustehende Einrede der Vorausklage erheben (vgl. § 771 BGB). Er haftet grundsätzlich „vollwertig“ als Gesamtschuldner.

Er kann sich lediglich darauf berufen, dass die ihm zugeteilten Gegenstände zur Befriedigung der Gesamtgutsgläubiger nicht ausreichen, sog. Erschöpfungseinrede (vgl. § 1480 S. 2 HS. 2 BGB). Die Erschöpfungseinrede berechtigt ihn, die Befriedigung der Gesamtgläubiger insoweit zu verweigern, als die ihm zugeteilten Gegenstände nicht ausreichen (§§ 1990, 1991 BGB iVm § 1480 S. 2 HS. 2 BGB). Sind mehrere Gesamtgutsgläubiger vorhanden, reichen die übertragenen Gegenstände aber nicht zur vollständigen Befriedigung aller aus, kann der nach § 1480 BGB haftende Ehegatte die Gesamtgutsgläubiger in der Reihenfolge befriedigen, wie sie ihre Ansprüche gegen ihn geltend gemacht haben<sup>1353</sup>. Können nicht alle Gesamtgutsgläubiger auf diese Weise befriedigt werden, ist eine darüber hinausgehende persönliche Haftung ausgeschlossen.

Der Ehegatte ist für die Verwaltung der aus dem Gesamtgut zugeteilten Gegenstände wie ein Beauftragter verantwortlich (§§ 1991 Abs. 1, 1978 Abs. 1 BGB). Demnach umfasst die Herausgabepflicht auch alles, was der Ehegatte durch die Verwaltung der zugeteilten Gegenstände erhalten hat (§§ 1991 Abs. 1, 667 668 BGB)<sup>1354</sup>.

#### **d) Abdingbarkeit**

Die Anwendbarkeit des § 1480 BGB kann durch Ehevertrag nicht eingeschränkt oder ausgeschlossen werden, da es sich um eine Vorschrift zum Schutze der Gläubiger handelt<sup>1355</sup>. Allerdings bleibt es den Gesamtgutsgläubigern unbelassen, auf diesen Schutz zu verzichten, indem sie mit dem nach § 1480 BGB haftenden Ehegatten eine Vereinbarung beschränkender oder ausschließender Art schließen<sup>1356</sup>. Allerdings soll eine während der Gütergemeinschaft geschlossene Vereinbarung, die die persönliche Haftung eines Ehegatten ausschließt, im

<sup>1351</sup> RGZ 137, 50, 53, 55 für den Fall der Haftung nach § 419 BGB a.F.

<sup>1352</sup> BGB-RGRK/Finke, § 1480, Rz. 6

<sup>1353</sup> Staudinger-Marotzke § 1991, Rz. 5

<sup>1354</sup> Staudinger-Thiele, § 1480, Rz. 16

<sup>1355</sup> BGHZ 57, 123, 126

<sup>1356</sup> Soergel-Gaul, § 1480, Rz. 5

Zweifel nicht auch den Ausschluss der persönlichen Haftung gemäß § 1480 BGB umfassen<sup>1357</sup>.

### **e) Möglichkeit der Gläubigeranfechtung**

Die Möglichkeit des Vorgehens gemäß § 1480 BGB schließt eine Gläubigeranfechtung nach dem AnfG nicht aus<sup>1358</sup>. Ein Gesamtgutsgläubiger kann also, wenn er nach § 1480 BGB keine Befriedigung erlangt hat, die Unwirksamkeit einer Auseinandersetzungsvereinbarung geltend machen<sup>1359</sup>. Dies ist etwa dann möglich, wenn in dieser eine unentgeltliche Zuwendung enthalten ist (vgl. § 4 AnfG).

## **2. Haftung im Innenverhältnis der Ehegatten (§ 1481 BGB)**

### **a) Grundgedanke und Anwendbarkeit des § 1481 BGB**

§ 1481 BGB regelt den Ausgleich der Ehegatten untereinander bei oder nach der Inanspruchnahme eines Ehegatten durch einen Gesamtgutsgläubiger gemäß § 1480 BGB.

§ 1481 BGB ist grds. nur anwendbar, wenn ein Ehegatte auf Grund der Haftungsvorschrift des § 1480 BGB in Anspruch genommen wird, mithin nach Teilung des Gesamtguts. Eine entsprechende Anwendung kommt aber dann in Betracht, wenn ein Ehegatte bereits vor dessen Teilung auf Grund seiner persönlichen Haftung in Anspruch genommen wurde<sup>1360</sup> und sein eigener Ersatzanspruch gegen das Gesamtgut wegen dessen Unzulänglichkeit voraussichtlich nicht erfüllt werden oder die Teilung des Gesamtguts mangels Gesamtgutsmasse ganz unterbleiben wird<sup>1361</sup>. In diesem Fall besteht die gleiche Interessenslage.

§ 1481 ersetzt als speziellere Vorschrift den § 426 BGB<sup>1362</sup>.

<sup>1357</sup> MüKo-Kanzleiter, § 1480, Rz. 12

<sup>1358</sup> RG, Gruchot 48, 958 ff; 50, 382 ff

<sup>1359</sup> BGHZ 57, 123, 126 ff

<sup>1360</sup> Dies kann der Fall sein, wenn das Gesamtgut als geteilt gilt, vgl. S. 260

<sup>1361</sup> OLG Zweibrücken, FamRZ 1992, 821 und wohl auch der BGH im dazu von der Redaktion mitgeteilten Beschluss zur Gewährung von Prozesskostenhilfe.

<sup>1362</sup> Staudinger-Thiele, § 1481, Rz. 1

## **b) Gesamtgutverbindlichkeiten, die im Innenverhältnis dem Gesamtgut zur Last fallen**

### **aa) Einzelverwaltung des Gesamtguts (§ 1481 Abs. 1 BGB)**

§ 1481 Abs. 1 BGB regelt den Fall, dass ein Ehegatte allein das Gesamtgut verwaltet hat und der nichtverwaltende Ehegatte wegen einer noch nicht erfüllten Gesamtgutverbindlichkeit in Anspruch genommen wird.

Der Gesamtgutsverwalter muss in Erfüllung der Einstandspflicht gemäß § 1481 Abs. 1 BGB den anderen Ehegatten schützen: Er muss zunächst dafür sorgen, dass der nichtverwaltende Ehegatte nicht über das Maß hinaus in Anspruch genommen wird, in dem er im Innenverhältnis der Ehegatten untereinander haftet. Dieser Verpflichtung kann er nachkommen, indem er den Gläubiger selbst insoweit befriedigt, als es der nichtverwaltende Ehegatte im Innenverhältnis nicht tun muss. Er hat also den nichtverwaltenden Ehegatten von der eigenen Außenhaftung freizustellen. Kommt er dieser Freistellungspflicht schuldhaft nicht nach, macht er sich schadensersatzpflichtig (§ 1435 S. 3 BGB)<sup>1363</sup>. Der nichtverwaltende Ehegatte kann den Freistellungsanspruch gegenüber dem Gesamtgutsverwalter aber frühestens dann geltend machen, wenn er selbst von dem Gesamtgutsgläubiger in Anspruch genommen wird. Dies ist dann der Fall, wenn dieser die Forderung gegen den nichtverwaltenden Ehegatten erhebt, ihn mahnt oder eine Klage anstrebt. Vorher kann der nichtverwaltende Ehegatte auch keine Sicherheitsleistung verlangen<sup>1364</sup>.

Hat der nichtverwaltende Ehegatte den Gesamtgutsgläubiger bereits befriedigt, kann er vom Gesamtgutsverwalter Ersatz verlangen und zwar insoweit, als er im Innenverhältnis der Ehegatten untereinander zur Haftung nicht verpflichtet war. Es besteht jedoch nur ein Rückgriffsrecht. Anders als bei § 426 BGB erfolgt keine *cessio legis*.

<sup>1363</sup> Staudinger-Thiele, § 1481, Rz. 6

<sup>1364</sup> BGB-RGRK/ Finke, § 1481, Rz. 2

Hat der nichtverwaltende Ehegatte nichts aus dem Gesamtgut erhalten, kann er verlangen, von jeder Verpflichtung befreit zu werden bzw., wenn er einen Gesamtgutsgläubiger befriedigt hat, vollen Rückgriff nehmen<sup>1365</sup>.

Die Ehegatten können untereinander im Innenverhältnis ein anderes Haftungsverhältnis vereinbaren. Diese Vereinbarung bedarf der Form des § 1410 BGB<sup>1366</sup>. Gegenüber den Gesamtgutsgläubigern haben derartige Vereinbarungen jedoch keine Wirkung; insoweit geht deren Schutzbedürfnis vor.

Regeln die Ehegatten eine vom gesetzlichen Normalfall der hälftigen Haftung abweichende Haftung, soll das auch für den Umfang der Einstandspflicht des Gesamtgutsverwalters im Rahmen des § 1481 BGB gelten<sup>1367</sup>.

### **bb) Gemeinschaftliche Verwaltung des Gesamtguts (§ 1481 Abs. 2 BGB)**

§ 1481 Abs. 2 BGB regelt den Fall, dass die Ehegatten das Gesamtgut während der Gütergemeinschaft gemeinschaftlich verwaltet haben. Im Regelfall werden sie den Gesamtgutsgläubigern gesamtschuldnerisch haften, jedoch im Innenverhältnis je nur zur Hälfte (vgl. § 1476 BGB).

Wird ein Ehegatte von einem Gesamtgutsgläubiger auf mehr als die Hälfte der Gesamtgutverbindlichkeit in Anspruch genommen, kann er von dem anderen Ehegatten insoweit eine Freistellung verlangen. Ist die Befriedigung des Gläubigers bereits erfolgt, steht dem leistenden Ehegatten ein Rückgriffsanspruch zu.

§ 1481 Abs. 2 BGB enthält keine Beschränkung der Rückgriffshaftung des anderen Ehegatten auf die aus dem Gesamtgut zugeteilten Gegenstände. Somit kann der andere Ehegatte über die ihm bei Teilung des Gesamtguts zugewiesenen Vermögensgegenstände hinaus persönlich in Anspruch genommen werden. Eine gesetzliche Begrenzung auf aus dem Gesamtgut übernommene Vermögensgegenstände ist von Gesetzes wegen unterblieben, da beide Ehegatten während des Bestandes der Gütergemeinschaft für die rechtzeitige Erfüllung der

<sup>1365</sup> Staudinger-Thiele, § 1481, Rz. 3

<sup>1366</sup> Staudinger-Thiele, § 1481, Rz. 14

<sup>1367</sup> Dölle I, § 80 II Fn. 37

Gesamtgutsverbindlichkeiten hätten sorgen können<sup>1368</sup>. Im Innenverhältnis können die Ehegatten jedoch hiervon eine abweichende Vereinbarung treffen<sup>1369</sup>.

**c) Gesamtgutsverbindlichkeiten, die im Innenverhältnis nur einem Ehegatten zur Last fallen (§ 1481 Abs. 3 BGB)**

§ 1481 Abs. 3 BGB regelt den Fall, dass ein Ehegatte nach Teilung des Gesamtguts von einem Gesamtgutsgläubiger in Anspruch genommen wird und diese Gesamtgutsverbindlichkeiten im Innenverhältnis der Ehegatten gemäß §§ 1441 bis 1444 bzw. 1463 bis 1466 BGB nur einem von ihnen allein zur Last fallen. Ohne Bedeutung ist hier, ob die Ehegatten das Gesamtgut gemeinschaftlich verwaltet hatten oder Alleinverwaltung vorlag<sup>1370</sup>.

Grundsätzlich endet die Haftung des im Innenverhältnis nicht haftenden Ehegatten, sofern sie überhaupt bestand, mit Beendigung der Gütergemeinschaft (§§ 1437 Abs. 2 S. 2 bzw. 1459 Abs. 2 S. 2 BGB). Wird dieser Ehegatte dennoch wegen einer derartigen Verbindlichkeit in Anspruch genommen, entweder auf Grund einer Vereinbarung mit dem Gläubiger oder wegen § 1480 BGB, kann er wiederum Freistellung verlangen oder Rückgriff gegen den anderen Ehegatten nehmen<sup>1371</sup>.

**VI. Besonderheiten bei unbenannten Zuwendungen**

Übernimmt ein Ehegatte bei Beendigung der Gütergemeinschaft einen von ihm eingebrachten Gegenstand, ohne dass der andere Ehegatte, der vor Eintritt der Gütergemeinschaft erhebliche Aufwendungen auf diesen Gegenstand getätigt hat, hierfür einen Wertausgleich erhält, wird dies als ungerecht erscheinen. Der BGH<sup>1372</sup> gewährt deshalb in besonderen Ausnahmefällen einen Ausgleichsanspruch unter dem Gesichtspunkt der Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB). Denn der zuwendende Ehegatte wird in der Regel von einer Geltendmachung eines bestehenden Anspruchs bei Begründung der Gütergemein-

<sup>1368</sup> Staudinger-Thiele, § 1481, Rz. 11

<sup>1369</sup> Erman-Heckelmann, § 1481, Rz. 5

<sup>1370</sup> Palandt-Brudermüller, § 1481, Rz. 4

<sup>1371</sup> MüKo-Kanzleiter, § 1481, Rz. 7

<sup>1372</sup> BGH, FamRZ 1987, 43

schaft zunächst absehen, da seinen Bedürfnissen durch die Gütergemeinschaft und der damit verbundenen Beteiligung am gemeinschaftlichen Vermögen Rechnung getragen ist.

Dogmatisch wird ein Ausgleichsanspruch wie folgt begründet:

Lebten die Ehegatten vor Eintritt der Gütergemeinschaft in einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft zusammen, kommen bei getätigten Investitionen eines Partners Ansprüche nach den Grundsätzen des Gesellschaftsrechts (§§ 738 ff BGB)<sup>1373</sup> in Betracht. Waren die Ehegatten bislang im Güterstand der Zugewinnsgemeinschaft oder Gütertrennung verheiratet, stehen Ansprüche nach den Grundsätzen der Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB) im Raum<sup>1374</sup>.

Der BGH gewährt dem zuwendenden Ehegatten nach Beendigung der Gütergemeinschaft einen Ausgleichsanspruch in Geld, sofern durch die Anwendung der güterrechtlichen Vorschriften keine sachgerechten Ergebnisse erzielt werden. Ganz ausnahmsweise soll sogar ein Anspruch auf Übertragung von Eigentumrechten in Betracht kommen<sup>1375</sup>; hierfür müssen jedoch schwerwiegende Gründe vorliegen: Ein bloßer Ersatz in Geld muss für den fordernden Ehegatten nicht hinnehmbar und die Übertragung des Gegenstandes für den anderen Ehegatten zumutbar sein.

Zur Verdeutlichung folgendes Beispiel<sup>1376</sup>:

*Die Ehegatten M und F schlossen 1953 die Ehe. Sie lebten zunächst in Gütertrennung. Die F erwarb 1959 ein landwirtschaftliches Grundstück und 1961 ein Wohngrundstück zu Alleineigentum. Auf diesem Wohngrundstück errichtete sie 1963 ein Büro- und Werkstattgebäude. Auf einem weiteren Grundstück der F errichteten die Ehegatten 1966 bis 1968 ein Wohnhaus. M unterstützte diese Vorhaben mit eigenen Mitteln in Höhe von 300.000 DM. Im Jahre 1973 vereinbarten die Ehegatten den Güterstand der Gütergemeinschaft. Das Gesamtgut sollte das gesamte Vermögen beider Ehegatten umfassen. 1982 wurde die Ehe geschieden. F macht im Rahmen der Auseinandersetzung des Gesamtguts Übernahmerechte hinsichtlich der Grundstücke gemäß § 1477 Abs. 2 und Wertersatzansprüche nach § 1478 Abs. 1 BGB geltend. Der BGH gewährte der F die Übernahmerechte, da das Gesetz daran keine weiteren Vorausset-*

<sup>1373</sup> vgl. BGHZ 77, 55

<sup>1374</sup> vgl. BGH, FamRZ 1997, 933, sofern durch die Anwendung des Güterrechts keine sachgerechten Ergebnisse zu erzielen sind.

<sup>1375</sup> BGH, FamRZ 1987, 43, 45 unter Verweis auf BGHZ 68, 299, 304

<sup>1376</sup> nach BGH, FamRZ 1987, 43 ff



zungen knüpfe als das Alleineigentum bei Beginn der Gütergemeinschaft. Daran ändere sich auch nichts wegen der finanziellen Beteiligung des M an Baumaßnahmen auf diesen Grundstücken. Insoweit stehe M grundsätzlich lediglich ein Anspruch auf hälftige Teilung des Wertzuwachses der Grundstücke gemäß § 1476 Abs. 1 BGB zu.

Der BGH gewährte M jedoch einen Ausgleichsanspruch aus dem Gedanken des Wegfalls der Geschäftsgrundlage (jetzt Störung der Geschäftsgrundlage, § 313 BGB nF). Die Leistung des M stellt nach Ansicht des BGH eine unbenannte Zuwendung unter Ehegatten dar, welche bei Scheitern der Ehe regelmäßig auszugleichen ist. Dazu zieht der BGH einen Vergleich mit der Rechtslage heran, die bestanden hätte, wenn sich die Ehegatten 1973, statt Gütergemeinschaft zu vereinbaren, hätten scheiden lassen. In diesem Fall hätte ein Ausgleichsanspruch des M bestanden. Hätte die F die Übernahme- und Wertersatzrechte nicht geltend gemacht, hätte M einen angemessenen Ausgleich für seine Leistungen erhalten. Indem F jedoch diese Rechte geltend machte, wurde praktisch wieder die Rechtslage hergestellt, die vor Begründung der Gütergemeinschaft bestanden hatte. Deshalb kann M einen Ausgleichsanspruch geltend machen, als wenn es nicht zur Vereinbarung der Gütergemeinschaft gekommen wäre.

## **Sechstes Kapitel: Die fortgesetzte Gütergemeinschaft (§§ 1483 ff BGB)**

### **A. Geschichtliche Entwicklung der fortgesetzten Gütergemeinschaft**

Vor Inkrafttreten des Gleichberechtigungsgesetzes am 01.07.1958 trat nach dem Tod eines Ehegatten immer kraft Gesetzes fortgesetzte Gütergemeinschaft ein, sofern die Ehegatten dies nicht durch Ehevertrag (§ 1508 BGB aF) oder Verfügung von Todes wegen ausgeschlossen hatten (§ 1509 BGB aF).

In der Praxis waren nach Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches zum 01.01.1900 immer mehr Ehegatten durch eine anderslautende Vereinbarung von der Grundkonzeption des Gesetzes mit seiner automatischen Anordnung der fortgesetzten Gütergemeinschaft abgewichen, so dass die fortgesetzte Gütergemeinschaft vom Regel- zum Ausnahmefall wurde<sup>1377</sup>. Deshalb sah sich der Gesetzgeber zu einer Änderung der Rechtslage zum 01.07.1958 veranlasst.

Nach heutiger Rechtslage tritt fortgesetzte Gütergemeinschaft nur ein, wenn die Ehegatten dies durch Ehevertrag vereinbaren (§ 1483 Abs. 1 S. 1 BGB).

---

<sup>1377</sup> BT-Drucks 2/ 224, S. 54



## B. Grundzüge der fortgesetzten Gütergemeinschaft

Der Grundgedanke der fortgesetzten Gütergemeinschaft ist, dem überlebenden Ehegatten die Auseinandersetzung des Gesamtguts mit den Abkömmlingen zu Lebzeiten zu ersparen und ihm das gesamte Gesamthandsvermögen bis zu seinem Tod zu erhalten<sup>1378</sup>.

Vereinbaren die Ehegatten fortgesetzte Gütergemeinschaft, sind sie an die damit verbundenen gesetzlichen Folgen gebunden. Sie können nicht einzelne gesetzliche Regelungen abändern oder abbedingen (vgl. § 1518 BGB). § 1518 BGB dient insoweit dem Schutz der Abkömmlinge, die die Gütergemeinschaft fortzusetzen haben.

### I. Voraussetzungen des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft

Die fortgesetzte Gütergemeinschaft tritt nur ein, wenn die Ehegatten dies durch Ehevertrag vereinbart haben (§ 1483 Abs. 1 S. 1 BGB), ein Ehegatte stirbt und zu gesetzlichen Erben berufene Abkömmlinge vorhanden sind (vgl. § 1483 Abs. 1 S. 2 BGB). Dem Tod eines Ehegatten steht die Todeserklärung nach § 9 VerschG gleich<sup>1379</sup>.

Die fortgesetzte Gütergemeinschaft muss in einem Ehevertrag vereinbart werden (§ 1410 BGB). Dies kann sofort anlässlich der Begründung der Gütergemeinschaft erfolgen, aber auch zu jedem beliebigen späteren Zeitpunkt. Eine Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft (vgl. § 1518 S. 2 BGB) oder eine Vereinbarung derart, dass fortgesetzte Gütergemeinschaft nur bei Erstversterben der Ehefrau oder des Ehemannes eintreten soll<sup>1380</sup>, ist möglich.

### II. Tatbestände, bei denen keine fortgesetzte Gütergemeinschaft eintritt

Bei folgenden Tatbeständen entsteht keine fortgesetzte Gütergemeinschaft:

<sup>1378</sup> Langenfeld, Rz. 506

<sup>1379</sup> MüKo-Kanzleiter, § 1483, Rz. 3

<sup>1380</sup> MüKo-Kanzleiter, § 1483, Rz. 2

1. Gleichzeitiges Versterben beider Ehegatten oder kinderlose Ehe;
2. Ablehnung der fortgesetzten Gütergemeinschaft (§ 1484 BGB);
3. Ausschluss durch letztwillige Verfügung (§ 1509 BGB);
4. Erbunwürdigkeit des überlebenden Ehegatten (§§ 2339 ff BGB);
5. Erbunwürdigkeit aller Abkömmlinge (§§ 1506, 2339 ff BGB);
6. Ausschluss aller Abkömmlinge (§ 1511 BGB);
7. Verzicht aller Abkömmlinge (§ 1517 BGB).

### **1. Gleichzeitiges Versterben beider Ehegatten oder kinderlose Ehe**

Die fortgesetzte Gütergemeinschaft tritt nicht ein, wenn beide Ehegatten gleichzeitig versterben oder die Vermutung des § 11 VerschG eingreift.

Das Gleiche gilt, wenn keine gemeinschaftlichen Abkömmlinge existieren.

In diesen Fällen ist für die fortgesetzte Gütergemeinschaft kein Raum, vielmehr verbleibt es bei der Regelung des § 1482 BGB; der Anteil am Gesamtgut fällt in den Nachlass des verstorbenen Ehegatten<sup>1381</sup>.

### **2. Ablehnung der fortgesetzten Gütergemeinschaft (§ 1484 BGB)**

Grundsätzlich tritt die fortgesetzte Gütergemeinschaft ohne weitere Annahmeerklärung der Beteiligten ein, sobald deren Voraussetzungen vorliegen. § 1484 Abs. 1 BGB gewährt dem überlebenden Ehegatten jedoch ein Recht auf Ablehnung der Fortsetzung der Gütergemeinschaft. Dieses Ablehnungsrecht soll es dem überlebenden Ehegatten ermöglichen, in Würdigung der Situation des Todes des anderen Ehegatten zu entscheiden, ob die Erhaltung des Gesamtguts in seinem Interesse ist<sup>1382</sup>.

Das Ablehnungsrecht steht nur dem überlebenden Ehegatten, nicht auch den anteilsberechtigten Abkömmlingen zu, da die Fortsetzung der Gütergemeinschaft v.a. den Interessen des überlebenden Ehegatten dient<sup>1383</sup>.

Das Ablehnungsrecht ist an das Recht zur Ausschlagung einer Erbschaft angelehnt. Gemäß § 1484 Abs. 2 S. 1 BGB finden die Vorschriften der §§ 1943 bis

<sup>1381</sup> Staudiner-Thiele, Vorbem zu §§ 1483 ff, Rz. 7

<sup>1382</sup> Langenfeld, Rz. 511

<sup>1383</sup> Mot. IV, 439 ff

1947, 1950, 1952, 1954 bis 1957 und 1959 BGB entsprechende Anwendung<sup>1384</sup>. Die Ablehnung kann ohne Vorliegen eines Grundes erfolgen. Eine Ablehnung ist jedoch dann ausgeschlossen, wenn der überlebende Ehegatte die fortgesetzte Gütergemeinschaft bereits angenommen hat, wobei eine Annahme auch stillschweigend erfolgen kann (vgl. § 1943 BGB). Insoweit ist allerdings auch an die Möglichkeit einer Anfechtung zu denken (vgl. §§ 1954 ff BGB). Die Ablehnung ist gegenüber dem Nachlassgericht zu erklären (§ 1945 BGB)<sup>1385</sup>.

Die Möglichkeit der Ablehnung der Fortsetzung der Gütergemeinschaft ist zeitlich auf sechs Wochen begrenzt (§ 1944 Abs. 1 BGB). Diese Frist beginnt in entsprechender Anwendung des § 1944 Abs. 2 BGB mit der Kenntnis des Todes des anderen Ehegatten und des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft<sup>1386</sup>. Die Frist beginnt somit nicht bereits mit dem Tod des anderen Ehegatten. Zwar hat der überlebende Ehegatte den Ehevertrag mit der Fortsetzungsklausel selbst geschlossen, so dass entsprechende Kenntnis vom Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft anzunehmen wäre. Hierin liegt aber kein Grund, ihn hinsichtlich der Ablehnung schlechter zu stellen als einen Erben hinsichtlich der Ausschlagung einer Erbschaft<sup>1387</sup>. Hinsichtlich der Ausschlagung einer Erbschaft ist aber sowohl die Kenntnis vom Tod, als auch vom Erbrecht erforderlich.

Stritig ist, ob eine verfristet erklärte Ablehnung in eine Aufhebungserklärung (vgl. § 1492 BGB) umzudeuten ist. Nach e.A.<sup>1388</sup> soll dies wegen der unterschiedlichen Rechtsfolgen nicht möglich sein. Die h.M. bejaht diese Möglichkeit<sup>1389</sup>. Der BGH hat allerdings in einer Entscheidung für das Höferecht Bedenken hinsichtlich einer Umdeutung angeführt, da eine Aufhebung u.U. ungünstigere Folgen als eine Ablehnung haben könnte<sup>1390</sup>. Insoweit ist der Ansatz des BGH aufzugreifen, so dass eine Umdeutung nicht möglich ist. Während bei

<sup>1384</sup> Die Verweisung auf § 1944 Abs. 2 S. 2 BGB ist gegenstandslos; die fortgesetzte Gütergemeinschaft kann nicht durch letztwillige Verfügung vereinbart werden; vgl. RG, Recht 1924, Nr. 1002

<sup>1385</sup> Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten vgl. §§ 1943 ff BGB.

<sup>1386</sup> BGHZ 31, 209

<sup>1387</sup> BGH, aaO

<sup>1388</sup> Staudinger-Thiele, § 1484, Rz. 10

<sup>1389</sup> Dölle I, § 81 III 2 b; Soergel-Gaul, § 1484, Rz. 5

<sup>1390</sup> BGH, FamRZ 1962, 18, 20 (letztlich offen gelassen).

der Ablehnung der Anteil des verstorbenen Ehegatten in dessen Nachlass fällt und er nach den allgemeinen Vorschriften beerbt wird (§§ 1484 Abs. 3, 1482 BGB), entsteht bei § 1492 BGB eine Liquidationsgemeinschaft zwischen dem überlebenden Ehegatten und den anteilsberechtigten Abkömmlingen, die nach den Vorschriften der §§ 1498 ff BGB auseinanderzusetzen ist. Dies kann, insbesondere durch die erweiterte Haftung für Gesamtgutsverbindlichkeiten, zu ungünstigeren Folgen führen.

Das Recht auf Ablehnung ist vererblich (vgl. § 1952 BGB analog).

Die Wirkung der Ablehnung bestimmt sich nach den §§ 1484 Abs. 3, 1482 BGB; der Anteil am Gesamtgut fällt in den Nachlass des verstorbenen Ehegatten.

Der verstorbene Ehegatte kann wirksam unter der Bedingung, dass der überlebende Ehegatte die Fortsetzung der Gütergemeinschaft ablehnt, eine letztwillige Verfügung treffen<sup>1391</sup>.

Vor der Ablehnung der Fortsetzung ist der Ehegatte zu einer Verwaltung des Gesamtguts nicht verpflichtet (Ausnahme: Notmaßnahmen, vgl. § 1472 Abs. 4 BGB). Verwaltet er jedoch das Gesamtgut, wird darin zumeist eine konkludente Annahme der Fortsetzung der Gütergemeinschaft zu erblicken sein, sofern nicht ein Ablehnungsrecht ausdrücklich vorbehalten wird. Hat der überlebende Ehegatte einen derartigen Vorbehalt erklärt, findet für in der Zwischenzeit vorgenommene Verwaltungshandlungen die Vorschrift des § 1959 BGB entsprechende Anwendung<sup>1392</sup>.

Während des Laufes der Ablehnungsfrist ist der überlebende Ehegatte vor Ansprüchen der Gesamtgutsgläubiger nicht geschützt. Diese können ihre Ansprüche sowohl gegen das Gesamtgut, als auch gegen den überlebenden Ehegatten persönlich geltend machen (vgl. § 1489 Abs. 1 BGB)<sup>1393</sup>. Die persönliche Haftung ist allerdings auf den Bestand des Gesamtguts beschränkbar (§§ 1489 Abs. 2 iVm 1967 ff BGB).

<sup>1391</sup> Mot. IV, 440; BGB-RGRK/ Finke, § 1484, Rz. 9

<sup>1392</sup> BGB-RGRK/ Finke, § 1484, Rz. 10, 11

<sup>1393</sup> Staudinger-Thiele, § 1484, Rz. 16

### 3. Ausschluss durch letztwillige Verfügung (§ 1509 BGB)

Es ist jedem Ehegatten unbenommen die Fortsetzung der Gütergemeinschaft für den Fall, dass die Ehe durch den Tod eines Ehegatten beendet wird, einseitig durch letztwillige Verfügung auszuschließen.

Erforderlich ist hierzu, dass er berechtigt wäre, dem anderen Ehegatten den Pflichtteil zu entziehen (§§ 1509 S. 3 iVm 2335 ff BGB), er auf Aufhebung der Gütergemeinschaft klagen könnte (§§ 1447, 1448, 1469 BGB)<sup>1394</sup> oder er einen dem Grunde nach begründeten Scheidungsantrag eingereicht hat. In dem zuletzt genannten Fall (Einreichen eines Scheidungsantrags) ist § 1509 BGB entsprechend anwendbar<sup>1395</sup>. Denn sowohl im Falle eines Aufhebungsgrundes als auch bei Begehren der Scheidung ist die Grundlage der ehevertraglichen Regelung entfallen. In diesem Fall muss jeder Ehegatte die Möglichkeit haben, die Fortsetzung der Gütergemeinschaft über seinen Tod hinaus zu verhindern<sup>1396</sup>.

Die Fortsetzung der Gütergemeinschaft kann nur ganz ausgeschlossen werden; ein teilweiser Ausschluss ist nicht möglich (vgl. § 1518 S. 1 BGB).

Die Errichtung der letztwilligen Verfügung bedarf keiner Zustimmung des anderen Ehegatten (vgl. § 1516 Abs. 1 BGB). Insofern ist es auch ohne Belang, ob zum Zeitpunkt der Errichtung bereits gemeinschaftliche Abkömmlinge vorhanden waren<sup>1397</sup>.

Es bedarf keines ausdrücklichen Ausschlusses der Fortsetzung. Im Falle eines Grundes, der die Pflichtteilsentziehung rechtfertigen würde, genügt so bereits die Pflichtteilsentziehung selbst<sup>1398</sup>. Erfolgt der Ausschluss der Fortsetzung der Gütergemeinschaft jedoch ausdrücklich wegen eines Grundes, der zur Entziehung des Pflichtteils führt, ist hierin nicht zwingendermaßen auch der Ausschluss des Pflichtteils selbst zu sehen. Dies ist vielmehr eine Auslegungsfrage, da ein Ehegatte durchaus ein Interesse daran haben kann, dass der andere Ehegatte wenigstens seinen Pflichtteil erhält<sup>1399</sup>.

<sup>1394</sup> vgl. S. 126 ff und S. 135 ff

<sup>1395</sup> Soergel-Gaul, § 1509, Rz. 8

<sup>1396</sup> BT-Drucks 7/ 650, S. 103

<sup>1397</sup> Staudinger-Thiele, § 1509, Rz. 8

<sup>1398</sup> Mot. IV, 441

<sup>1399</sup> Soergel-Gaul, § 1509, Rz. 5; Planck/ Unzner, § 1510, Anm. 2



Der Ausschließungsgrund muss im Zeitpunkt der Errichtung der letztwillige Verfügung vorliegen<sup>1400</sup>. Er ist zur Verhinderung des Nachschiebens anderer Gründe in der letztwilligen Verfügung anzugeben (vgl. § 2336 Abs. 2 BGB)<sup>1401</sup>. Im Falle einer Verzeihung wird die Verfügung von Todes wegen unwirksam (vgl. § 2337 BGB).

Im Falle des § 1509 BGB wird der verstorbene Ehegatte nach den allgemeinen Vorschriften beerbt. Sein Anteil am Gesamtgut fällt in den Nachlass (§§ 1510, 1482 BGB). Der überlebende Ehegatte kann Erbe sein, sofern ihm nicht sein Erbrecht entzogen wurde.

#### 4. Erbunwürdigkeit des überlebenden Ehegatten (§§ 2339 ff BGB)

Die Fortsetzung der Gütergemeinschaft scheidet aus, wenn der überlebende Ehegatte in Ansehung des Nachlasses des verstorbenen Ehegatten für erbunwürdig erklärt wurde (§§ 2339 ff BGB). Zwar ist dieser Ausschließungsgrund gesetzlich nicht geregelt, dennoch kann in diesem Fall die Gütergemeinschaft nach h.M. nicht fortgesetzt werden<sup>1402</sup>. Die h.M. zieht § 1506 BGB analog heran, da der Anteil des überlebenden Ehegatten am Gesamtgut zwar nicht nur Ersatz seines Erbrechts sei, aber eben doch auch Ersatz. Dieser Anteil am Gesamtgut könne aber nicht stärker garantiert werden als der Anteil der Abkömmlinge, nur weil er dem überlebenden Ehegatten weitere Vorteile gewährt<sup>1403</sup>. Dem ist zuzustimmen, da die Grundlage der ehevertraglichen Vereinbarung, im Interesse der Familie das im Gesamtgut zusammengefasste Familienvermögen bis zum Tod des letztversterbenden Ehegatten als Einheit zu erhalten, entfallen ist<sup>1404</sup>.

Die Erbunwürdigkeit bestimmt sich nach den in § 2339 BGB aufgeführten Gründen. Sie ist durch Anfechtungsklage gegenüber dem überlebenden Ehegatten geltend zu machen (vgl. §§ 2340, 2342 BGB iVm § 1506 S. 2 BGB). Die

<sup>1400</sup> Mot. IV, 441

<sup>1401</sup> OLG Saarbrücken, JZ 1952, 47; OLG Karlsruhe, FamRZ 1967, 691

<sup>1402</sup> a.A. BGB-RGRK/ Finke, § 1506, Rz. 2, da § 1506 BGB den Ausschluss der Fortsetzung wegen Erbunwürdigkeit abschließend regle.

<sup>1403</sup> Gernhuber/ Coester-Waltjen, § 39 I 9; Soergel-Gaul, § 1506, Rz. 4; Palandt-Brudermüller, § 1506, Rz. 1

<sup>1404</sup> so auch Staudinger-Thiele, § 1483, Rz. 6

Klage kann innerhalb eines Jahres nach Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft erhoben werden (vgl. §§ 2340 Abs. 3, 2082 BGB iVm § 1506 S. 2 BGB). Die Frist beginnt mit Kenntnis vom Anfechtungsgrund.

Die Anfechtung kann von jedem geltend gemacht werden, dem der Wegfall des überlebenden Ehegatten zumindest mittelbar von Vorteil sein kann (§ 2341 BGB iVm § 1506 S. 2 BGB). Dies ist im Falle des Nichteintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft jeder Erbe des verstorbenen Ehegatten<sup>1405</sup>.

Hat der verstorbene Ehegatte dem anderen überlebenden Ehegatten verziehen, ist die Geltendmachung jedoch gemäß § 2343 BGB iVm § 1506 S. 2 BGB ausgeschlossen.

Im Falle der Erbunwürdigkeit fällt der Anteil des Verstorbenen am Gesamtgut in den Nachlass. Der überlebende Ehegatte ist von der Erbfolge ausgeschlossen<sup>1406</sup>, er behält jedoch seinen eigenen Anteil am Gesamtgut.

## 5. Erbunwürdigkeit der Abkömmlinge (§§ 1506, 2339 ff BGB)

Die fortgesetzte Gütergemeinschaft entsteht nicht, wenn alle gemeinschaftlichen Abkömmlinge in Ansehung des Nachlasses des verstorbenen Ehegatten für erbunwürdig erklärt wurden (§§ 1506, 2339 ff BGB)<sup>1407</sup>. Ist hingegen nur ein Abkömmling erbunwürdig, entsteht die fortgesetzte Gütergemeinschaft mit den restlichen Abkömmlingen.

Neben den in § 2339 BGB ausdrücklich aufgezählten Erbunwürdigkeitsgründen ist § 2339 BGB analog (wegen § 1506 S. 2 BGB an sich doppelt analog) anwendbar, wenn ein Abkömmling die Wirksamkeit einer letztwilligen Verfügung des verstorbenen Ehegatten verhindern wollte, indem er die gemäß §§ 1511 bis 1515 iVm § 1516 BGB erforderliche Zustimmung des überlebenden Ehegatten zu einer letztwilligen Verfügung des vorverstorbenen Ehegatten vorsätzlich und widerrechtlich verhindern wollte. Eine Verzeihung (§§ 2343 analog iVm § 1506 S. 2 BGB) durch den überlebenden Ehegatten kommt in diesem Fall nicht in

<sup>1405</sup> Staudinger-Thiele, § 1506, Rz. 6

<sup>1406</sup> MüKo-Kanzleiter, § 1506, Rz. 3

<sup>1407</sup> vgl. hinsichtlich der Einzelheiten S. 302

Betracht. Vielmehr muss der erstversterbende Ehegatte selbst eine Verzeichnung aussprechen<sup>1408</sup>.

## 6. Ausschluss aller Abkömmlinge (§ 1511 BGB)

Gemäß § 1511 BGB kann jeder Ehegatte einen gemeinschaftlichen Abkömmling durch letztwillige Verfügung von der fortgesetzten Gütergemeinschaft ausschließen. Werden auf diese Weise aber alle in Frage kommenden gemeinschaftlichen Abkömmlinge von der Fortsetzung der Gütergemeinschaft ausgeschlossen, kann diese nicht mehr eintreten<sup>1409</sup>.

Die Befugnis zur Ausschließung steht jedem Ehegatten im Falle der Beendigung der Gütergemeinschaft durch den Tod des anderen zu, jedoch nur mit Zustimmung des anderen Ehegatten (§ 1516 Abs. 1 BGB).

Die Zustimmung nach § 1516 BGB bedarf der notariellen Beurkundung (§§ 1516 Abs. 2 S. 3). Sie ist eine empfangsbedürftige, einseitige Willenserklärung, die gegenüber dem anderen Ehegatten erklärt werden muss<sup>1410</sup>. Die Zustimmung ist unwiderruflich (§ 1516 Abs. 2 S. 4 BGB). Ohne die Zustimmung ist die letztwillige Verfügung unwirksam; allerdings tritt nicht Nichtigkeit ein, da der andere Ehegatte seine Zustimmung auch noch zu einem späteren Zeitpunkt erteilen kann. Diese muss jedoch vor dem Tod des verfügenden Ehegatten erklärt sein<sup>1411</sup>. Auf den Zugang der Erklärung beim anderen Ehegatten kommt es hingegen nicht an, so dass der Zugang auch erst nach dessen Tod erfolgen kann. Die letztwillige Verfügung wird im Zeitpunkt des Zuganges der Genehmigungserklärung wirksam.

Für die Ausschließung bedarf es keines Grundes (vgl. § 1511 Abs. 1 BGB).

Die Ausschließung kann auch unter einer Bedingung erfolgen<sup>1412</sup>.

Die Ausschließung muss nicht ausdrücklich erklärt werden, vielmehr kann sie auch durch anderweitige letztwillige Verfügungen erfolgen, die mit dem Eintritt

<sup>1408</sup> MüKo-Kanzleiter, § 1506, Rz. 2; Soergel-Gaul, § 1506, Rz. 3; Staudinger-Thiele, § 1506, Rz. 4, 8

<sup>1409</sup> KG, OLGE 40, 78

<sup>1410</sup> BayObLGZ 28, 318

<sup>1411</sup> BayObLG, aaO

<sup>1412</sup> RG, LZ 1915, 1657; OLG München, JFG 13, 357

der fortgesetzten Gütergemeinschaft unvereinbar sind<sup>1413</sup>. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn in einem gemeinschaftlichen Testament der überlebende Ehegatte als Allein- oder Vorerbe und der einzige gemeinschaftliche Abkömmling als Nacherbe eingesetzt ist<sup>1414</sup>. In der Regel wird auch in der Entziehung des Pflichtteils in einem gemeinschaftlichen Testament durch den erstversterbenden Ehegatten eine Ausschließung liegen<sup>1415</sup>.

Werden alle Abkömmlinge ausgeschlossen, besteht keine Vermutung dahin gehend, dass sich diese letztwillige Verfügung nur auf das Vorbehalts- und Sondergut beziehen sollte<sup>1416</sup>.

Die Ausschließung bezieht sich immer nur auf den unmittelbar Ausgeschlossenen, nicht auf dessen Abkömmlinge; allerdings können auch diese ausgeschlossen werden<sup>1417</sup>.

Der Ausschluss aller Abkömmlinge bleibt auch dann wirksam, wenn der Erbe die Erbschaft ausschlägt<sup>1418</sup>.

Im Falle des § 1511 BGB fällt der Anteil des Verstorbenen am Gesamtgut in den Nachlass. Die ausgeschlossenen Abkömmlinge haben keinen Ausgleichsanspruch gemäß § 1511 Abs. 2 BGB<sup>1419</sup>.

## 7. Verzicht aller Abkömmlinge (§ 1517 BGB)

Verzichten alle Abkömmlinge durch vertragliche Vereinbarung mit dem verstorbenen Ehegatten unter Zustimmung des überlebenden Ehegatten auf ihren Anteil an der fortgesetzten Gütergemeinschaft, entsteht keine fortgesetzte Gütergemeinschaft (§ 1517 Abs. 1 BGB). Der Verzichtvertrag bedarf zu seiner Wirksamkeit der notariellen Beurkundung (§§ 1517 Abs. 2, 2348 BGB).

<sup>1413</sup> KG, OLGE 7, 62 ff; 40, 78

<sup>1414</sup> RGZ 94, 314, 317; KG, OLGE 40, 78

<sup>1415</sup> Staudinger-Thiele, § 1511, Rz. 6

<sup>1416</sup> RGZ 94, 314, 317

<sup>1417</sup> Staudinger-Thiele, § 1511, Rz. 7

<sup>1418</sup> OLG München, JFG 13, 357

<sup>1419</sup> BGB-RGRK/Finke, § 1511, Rz. 7

Endet dagegen die Ehe durch den Tod des anderen Ehegatten (also desjenigen, dessen Überleben eigentlich erwartet wurde), ist der Verzicht gegenstandslos<sup>1420</sup>.

Für den Verzicht gelten gemäß § 1517 Abs. 2 BGB die Vorschriften des Erbverzichts (§§ 2346 ff BGB). Ein Erbverzicht nach § 2346 BGB schließt den Vorausverzicht nach § 1517 BGB ein.

Der Verzicht erstreckt sich im Zweifel auf den gesamten Stamm des verzichtenden Abkömmlings, sofern nicht etwas anderes vereinbart ist (vgl. § 2349 BGB).

Der Verzicht kann bis zum Tod des erstversterbenden Ehegatten durch vertragliche Vereinbarung, an der alle Personen des Verzichtvertrags beteiligt sind, wieder aufgehoben werden. Diese Vereinbarung bedarf ebenfalls der notariellen Beurkundung<sup>1421</sup>.

Im Falle des § 1517 BGB fällt der Anteil des Verstorbenen am Gesamtgut in den Nachlass. Liegt in dem Verzichtsvertrag nicht gleichzeitig ein Erbverzicht, bleibt das gesetzliche Erb- bzw. Pflichtteilsrecht der Abkömmlinge bestehen.

### **III. Die Fortsetzung der Gütergemeinschaft**

#### **1. Wirkungen der fortgesetzten Gütergemeinschaft**

Im Ergebnis bedeutet das Eintreten der fortgesetzten Gütergemeinschaft, dass die Gütergemeinschaft mit anderen Mitgliedern fortgesetzt wird. An die Stelle des verstorbenen Ehegatten treten die gemeinschaftlichen Abkömmlinge der Ehegatten. Diese Rechtsnachfolge vollzieht sich von Gesetzes wegen. Es bedarf keiner gesonderten Erklärung der Abkömmlinge. Sie treten automatisch an die Stelle des verstorbenen Ehegatten.

Eine Auseinandersetzung des bisherigen Gesamtguts findet nicht statt<sup>1422</sup>. Dieses wird vielmehr gesamthänderisches Eigentum der an der fortgesetzten Gütergemeinschaft beteiligten Personen (§§ 1485 Abs. 3 iVm 1416 Abs. 3 BGB) und

<sup>1420</sup> Staudinger-Thiele, § 1517, Rz. 1

<sup>1421</sup> Staudinger-Thiele, § 1517, Rz. 16 ff

stellt gemäß § 1485 BGB den Kern des neuen Gesamtguts dar. Es besteht somit weiterhin Gesamthandseigentum (§§ 1487 Abs. 1, 1419 BGB)<sup>1423</sup>. Kein Mitglied der fortgesetzten Gütergemeinschaft kann über seinen Anteil am Gesamtgut und den einzelnen zum Gesamtgut gehörigen Gegenständen verfügen (vgl. § 1419 Abs. 1 HS. 1 BGB).

Befindet sich im Gesamtgut ein Grundstück, ist das Grundbuch zu berichtigen. Der überlebende Ehegatte kann die Berichtigung gemäß § 22 GBO ohne die Mitwirkung der nachrückenden Abkömmlinge veranlassen<sup>1424</sup>. Die fortgesetzte Gütergemeinschaft wird im Grundbuch eingetragen<sup>1425</sup>.

## **2. Das Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft und sonstige Vermögensmassen**

### **a) Das Gesamtgut (§ 1485 BGB)**

Das Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft entsteht mit Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft. Dieses umfasst gemäß § 1485 Abs. 1 BGB das bisherige Gesamtgut der Ehegatten (soweit nicht einseitige Abkömmlinge gemäß § 1483 Abs. 2 BGB daraus zu befriedigen sind). Hierzu gehören neben Surrogate des Gesamtguts (vgl. § 1473 Abs. 1 BGB) auch etwaige Ersatzansprüche an das Vorbehalts- oder Sondergut eines Ehegatten der bisherigen Gütergemeinschaft (§§ 1435 S. 3, 1445, 1446, 1467, 1468 BGB)<sup>1426</sup>. Ebenfalls zum Gesamtgut gehört das Vermögen, das der überlebende Ehegatte aus dem Nachlaß des verstorbenen Ehegatten erhalten hat; hierzu zählt alles, was er auf Grund eines Erb- oder Pflichtteils, sowie eines Vermächtnisse erhalten hat (dies gilt selbst für ein Vermächtnis, mit dem der verstorbene Ehegatte den Erbteil eines einseitigen Abkömmling am Gesamtgut belasten hat)<sup>1427</sup>.

<sup>1422</sup> Staudinger-Thiele, § 1483, Rz. 14

<sup>1423</sup> vgl. RGZ 129, 120

<sup>1424</sup> Langenfeld, Rz. 514

<sup>1425</sup> vgl. LG Berlin, Rpfleger 1966, 26

<sup>1426</sup> Staudinger-Thiele, § 1485, Rz. 3

<sup>1427</sup> Staudinger-Thiele, § 1485, Rz. 4

Weiter gehört zum neuen Gesamtgut das Vermögen, welches der überlebende Ehegatte nach dem Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft hinzuerwirbt. Hierzu zählen auch Nutzungen seines Sonderguts<sup>1428</sup>.

Hinsichtlich des Vermögens des überlebenden Ehegatten wird dessen Zugehörigkeit zum Gesamtgut vermutet. Das Gegenteil hat derjenige zu beweisen, der sich hierauf beruft<sup>1429</sup>.

Das neu entstandene Gesamtgut umfasst jedoch nicht das Vermögen der Abkömmlinge. Bereits bestehendes, aber auch erst nach Beginn der fortgesetzten Gütergemeinschaft neu erworbenes Vermögen der Abkömmlinge bleibt deren Alleineigentum (§ 1485 Abs. 2 BGB). Dazu gehört auch das aus dem Nachlass des verstorbenen Ehegatten erworbene Vermögen. Vermögen der Abkömmlinge kann auch nicht durch quasi-ehevertragliche Vereinbarung zu Gesamtgut erklärt werden. Es kann nur durch Rechtsgeschäft in das Gesamtgut übertragen werden<sup>1430</sup>.

### **b) Das Sondervermögen (§ 1486 BGB)**

Neben dem fortgesetzten Gesamtgut bleibt das bisherige Vorbehalts- und Sondergut des überlebenden Ehegatten weiter bestehen (§ 1486 BGB). Hinsichtlich der Verwaltung dieser Vermögensmassen gelten die §§ 1417, 1418 BGB.

Nutzungen des Sonderguts fallen in das Gesamtgut, nicht dagegen solche des Vorbehaltsguts<sup>1431</sup>.

## **3. Mitglieder der fortgesetzten Gütergemeinschaft**

Die Gütergemeinschaft kann nur mit den gemeinschaftlichen Abkömmlingen der Ehegatten fortgesetzt werden (§ 1483 Abs. 1 S. 1 BGB).

Gemeinschaftliche Abkömmlinge sind alle Abkömmlinge, die von dem Elternpaar abstammen, mithin Kinder, Enkel und nichteheliche Kinder gemeinschaftlicher Abkömmlinge (wobei es nach Aufhebung des § 1934 a BGB fortan unerheblich ist, ob das Kind von einer ehelichen Tochter oder einem ehelichen Sohn

<sup>1428</sup> vgl. S. 12

<sup>1429</sup> Soergel-Gaul, § 1485, Rz. 5

<sup>1430</sup> MüKo-Kanzleiter, § 1485, Rz. 6

<sup>1431</sup> vgl. S. 12 f

abstammt<sup>1432</sup>). Zu den gemeinschaftlichen Kindern zählen auch von beiden Ehegatten angenommene Kinder und Kinder eines Ehegatten, die vom anderen angenommen wurden, sowie wiederum deren Abkömmlinge (§ 1754 BGB). Keine Abkömmlinge in diesem Sinne sind mangels Entstehens eines verwandtschaftlichen Bandes wiederum von den eigenen Abkömmlingen angenommene volljährige Dritte, wenn deren Adoption nach den Regeln der Annahme Volljähriger erfolgt (vgl. § 1770 Abs. 1 S. 1 BGB)<sup>1433</sup>. Erfolgt die Annahme hingegen mit den Wirkungen der Minderjährigenannahme (vgl. § 1772 BGB), handelt es sich um gemeinschaftliche Abkömmling iSv § 1483 BGB.

Nicht zu den Abkömmlingen gehören Kinder aus einer früheren Ehe und einseitige Kinder eines Ehegatten (sofern keine Annahme erfolgt ist)<sup>1434</sup>.

Für die Zugehörigkeit zu der Gruppe der Abkömmlingen ist deren Alter, Familienstand oder die Zugehörigkeit zum Haushalt der Ehegatten unerheblich<sup>1435</sup>.

Die Abkömmlinge müssen gemäß § 1483 Abs. 1 S. 2 BGB kraft Gesetzes erbberechtigt sein (vgl. §§ 1923 ff BGB), so dass eine vorhergehende Ordnung die nachfolgenden ausschließt (§ 1930 BGB).

#### **4. Folgen für den Nachlass des verstorbenen Ehegatten**

Rechtsfolge der fortgesetzten Gütergemeinschaft ist, dass der Anteil des verstorbenen Ehegatten am Gesamtgut nicht in dessen Nachlass fällt (vgl. § 1483 Abs. 1 S. 3 HS. 1 BGB). Er geht auf die gemeinschaftlichen Abkömmlinge der Ehegatten über. Diese werden fortan an der Gütergemeinschaft beteiligt (§ 1483 Abs. 1 S. 2 BGB). Dadurch wird verhindert, dass der Familienbesitz durch eine Erbteilung zerstückelt wird<sup>1436</sup>.

Die Abkömmlinge des verstorbenen Ehegatten haben keinen Anspruch auf den Pflichtteil gegenüber den überlebenden Ehegatten.

<sup>1432</sup> vgl. Soergel-Gaul, § 1483, Rz. 3

<sup>1433</sup> Staudinger-Thiele, § 1483, Rz. 9

<sup>1434</sup> BGHZ 63, 35, 39

<sup>1435</sup> Staudinger-Thiele, § 1483, Rz. 10

<sup>1436</sup> Schellhammer, § 3, Rz. 45



In den Nachlass des verstorbenen Ehegatten fällt somit nur dessen Vorbehalts- und Sondergut. Dieses wird nach den allgemeinen Vorschriften vererbt (vgl. § 1483 Abs. 1 S. 3 BGB). Nur insoweit kommen Pflichtteilsansprüche in Betracht. Somit kann die fortgesetzte Gütergemeinschaft als Gestaltungsmöglichkeit zur Begrenzung von Pflichtteilsansprüchen der Höhe nach wirkungsvoll sein, wenn es den Ehegatten darauf ankommt, den überlebenden Ehegatten vor Pflichtteilsansprüchen der gemeinschaftlichen Abkömmlinge zu schützen<sup>1437</sup>.

Pflichtteilsergänzungsansprüche gemäß § 2325 BGB, welche aus einer unentgeltlichen Zuwendung des verstorbenen Ehegatten an einen der gemeinschaftlichen Abkömmlinge bestehen, können zum Zeitpunkt des Todes des erstversterbenden Ehegatten nur aus dessen Vorbehalts- und Sondergut geltend gemacht werden<sup>1438</sup>. Weiter gehende Ansprüche bestehen erst nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft. Allerdings kann der Pflichtteilsergänzungsanspruch dann im Zeitpunkt der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft wegen Ablauf der in § 2325 Abs. 3 BGB geregelten 10-Jahresfrist bereits ausgeschlossen sein. Die Frist des § 2325 Abs. 3 BGB läuft nämlich ohne Rücksicht auf das Bestehen der fortgesetzten Gütergemeinschaft weiter, wird durch diese also nicht gehemmt<sup>1439</sup>. Ein Vorgehen nach § 2329 BGB gegen den Beschenkten selbst kommt während Bestehens der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht in Betracht<sup>1440</sup>.

Das Vorbehalts- und Sondergut des verstorbenen Ehegatten steht jedoch nicht ungeschmälert als Nachlassmasse zur Verfügung. Wurden aus dem Gesamtgut Ausgaben getätigt, die keine Gesamtgutsverbindlichkeiten waren (dies sind die Fälle der §§ 1437 bis 1440 bzw. §§ 1459 bis 1462 BGB) oder zwar Gesamtgutsverbindlichkeiten, jedoch im Innenverhältnis der Ehegatten untereinander von dem erstversterbenden Ehegatten allein zu tragen waren (dies sind die Fälle der §§ 1441 bis 1444 bzw. 1463 bis 1466 BGB), müssen diese Ausgaben dem Gesamtgut zurückerstattet werden (§§ 1445, 1446 bzw. §§ 1467, 1468 BGB), und zwar aus dem Sondervermögen des erstverstorbenen Ehegatten<sup>1441</sup>.

<sup>1437</sup> Langenfeld, Rz. 506; jedoch zu dem Preis, dass künftig alle Kinder mit „im Boot“ sitzen.

<sup>1438</sup> Palandt-Brudermüller, § 1483, Rz. 2

<sup>1439</sup> Langenfeld, Rz. 507

<sup>1440</sup> da der Bestand der zur Verfügung stehenden Erbmasse erst bei Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft feststeht.

<sup>1441</sup> Staudinger-Thiele, § 1483, Rz. 17

Allerdings sind auch umgekehrt bestehende Erstattungsansprüche des Sondervermögens aus dem Gesamtgut in das Sondervermögen zu leisten, so dass dieses gemehrt wird (vgl. §§ 1445, 1446 bzw. 1467, 1468 BGB)<sup>1442</sup>.

Ebenfalls in den zur Verfügung stehenden Nachlass einzustellen sind Vorempfänge, die aus dem Sondervermögen des erstverstorbenen Ehegatten an gemeinschaftliche Abkömmlinge geleistet wurden, sofern nicht der verstorbene Ehegatte etwas anderes bestimmt hat (vgl. §§ 2050 ff BGB)<sup>1443</sup>. Vorempfänge aus dem Gesamtgut der ehelichen Gütergemeinschaft sind dagegen erst bei der Auseinandersetzung des Gesamtguts der fortgesetzten Gütergemeinschaft zu berücksichtigen (vgl. § 1503 Abs. 2 BGB).

## 5. Einschränkung der Testierfreiheit

Durch die ehevertragliche Vereinbarung der fortgesetzten Gütergemeinschaft wird den Ehegatten die Befugnis entzogen, über ihren Anteil am Gesamtgut eine erbrechtliche Verfügung zu treffen. Sie haben sich insoweit ihrer Testierfreiheit begeben<sup>1444</sup>.

Streitig ist hingegen, ob es weiterhin möglich ist, das, was einem einseitigen Abkömmling aus dem Gesamtgut zusteht (vgl. § 1483 Abs. 2 BGB), durch letztwillige Verfügung Dritten zuzuwenden. Eine Ansicht lehnt dies ab<sup>1445</sup>. Demnach enthalte § 1483 Abs. 2 BGB die einzige Ausnahme vom Grundsatz der vollständigen Erhaltung des Gesamtguts. § 1483 Abs. 2 BGB solle nur die einseitigen Abkömmlinge vor den nachteiligen Folgen des Eintritts fortgesetzter Gütergemeinschaft schützen, jedoch nicht diesen Anteil am Gesamtgut allgemein disponibel machen. Die h.M. lässt eine letztwillige Verfügung über den Anteil eines einseitigen Abkömmlings am Nachlass zu<sup>1446</sup>. Der versterbende Ehegatte könne danach diesen Anteil am Nachlass dem anderen Ehegatten, einem gemeinschaftlichen Abkömmling oder einem Dritten zuwenden. In diesem Fall hat der einseitige Abkömmling nur noch einen Anspruch auf den Pflichtteil<sup>1447</sup>. M.E. ist der erst genannten Auffassung zu folgen. Es ist nicht ersicht-

<sup>1442</sup> Staudinger-Thiele, § 1483, Rz. 17

<sup>1443</sup> Staudinger-Thiele, § 1483, Rz. 18

<sup>1444</sup> Langenfeld, Rz. 510

<sup>1445</sup> MüKo-Kanzleiter, § 1483, Rz. 15; Gernhuber/ Coester-Waltjen, § 39 I 6; Enneccerus/ Kipp/ Wolf, § 67, Fn. 19; Langenfeld, Rz. 510

<sup>1446</sup> BayObLGZ 1951, 383, 393; Dölle I, § 81 VI 3 a; Soergel-Gaul, § 1483, Rz. 7

<sup>1447</sup> BGB-RGRK/ Finke, § 1483, Rz. 12

lich, warum ein Ehegatte über einen Teil des Gesamtguts nur wegen des Vorhandenseins eines einseitigen Abkömmlings verfügen können soll. Dies widerspricht dem Sinn des § 1483 Abs. 2 BGB. Diese Norm soll lediglich einen einseitigen Abkömmling, der nicht Mitglied einer fortgesetzten Gütergemeinschaft sein kann, schützen. Dass sich aus dieser Schutznorm eine Erweiterung der Testierfähigkeit ergeben soll, ist weder dem Wortlaut des § 1483 Abs. 2 BGB zu entnehmen, noch mit dem Zweck der Norm vereinbar. Hat der verstorbene Ehegatte demnach einen einseitigen Abkömmling enterbt, fällt dieser Teil am Gesamtgut in die fortgesetzte Gütergemeinschaft.

## **6. Stellung einseitiger Abkömmlinge**

Die Fortsetzung der Gütergemeinschaft mit nur einseitigen Abkömmlingen des verstorbenen Ehegatten scheidet aus. Jedoch sollen einseitige Abkömmlinge durch den Eintritt einer fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht in ihren Rechten berührt werden. Deshalb ordnet § 1483 Abs. 2 BGB an, dass sich deren Erbrecht und Erbteil danach bestimmt, als wäre keine fortgesetzte Gütergemeinschaft eingetreten. Insofern kann die fortgesetzte Gütergemeinschaft folglich nicht zur Vermeidung von Pflichtteilsansprüchen führen.

### **a) Pflichtteils-, Pflichtteilsergänzungs- und Vermächtnisansprüche**

Pflichtteils- und Pflichtteilsergänzungsansprüche einseitiger Abkömmlinge berechnen sich unter Einbeziehung des Gesamtgutsanteils des verstorbenen Ehegatten nach den allgemeinen Regeln<sup>1448</sup>. Das Gesamtgut haftet den einseitigen Abkömmlingen für deren Ansprüche<sup>1449</sup>.

### **b) Erbenstellung eines einseitigen Abkömmlings**

Vermeintliche Probleme ergeben sich, wenn ein einseitiger Abkömmling Erbe des verstorbenen Ehegatten ist. In diesem Fall stehen der Grundsatz der Fortsetzung der Gütergemeinschaft am Gesamtgut und der Abschlachtungsanspruch gemäß § 1483 Abs. 2 BGB aber nur scheinbar in unlösbarem Widerspruch. Es

<sup>1448</sup> BayObLGZ 5, 85

<sup>1449</sup> MüKo-Kanzleiter, § 1483, Rz. 13

hat eine gesonderte Auseinandersetzung mit den einseitigen Abkömmlingen zu erfolgen. Streitig ist, wie diese zu erfolgen hat.

*Kanzleiter*<sup>1450</sup> schlägt vor, dem einseitigen Abkömmling nur einen schuldrechtlichen Anspruch auf Teilauseinandersetzung einzuräumen. Der einseitige Abkömmling soll demnach das Recht haben, Naturalleistung nach §§ 2042, 752 BGB, nicht aber eine Teilungsversteigerung verlangen zu können; dies wäre mit dem Grundgedanken der fortgesetzten Gütergemeinschaft, der Erhaltung des Gesamtguts, unvereinbar. Konstruktiv sei eine derartige Vorgehensweise deshalb gerechtfertigt, da die Vereinbarung der fortgesetzten Gütergemeinschaft die Form eines Ehevertrags (vgl. § 2276 Abs. 2 BGB) erfülle, und somit der verstorbene Ehegatte durch diesen Quasi-Erbvertrag den Fortbestand des Gesamtguts mit dem überlebenden Ehegatten und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen gewünscht habe. Der Anteil der einseitigen Abkömmlinge soll sich unter Berücksichtigung aller Vorempfänge sämtlicher Abkömmlinge bemessen. Unbeachtlich soll sein, aus welcher Vermögensmasse diese Vorempfänge getätigt wurden.

Nach Ansicht von *Thiele*<sup>1451</sup> ist die Auseinandersetzung des Gesamtguts zulässig. Soweit eine Teilung des Gesamtguts gemäß §§ 2042, 752 BGB nicht möglich ist, soll jedoch zunächst das Vorbehalts- und Sondergut zur Befriedigung einseitiger Abkömmlinge verwendet werden, um dem Zweck der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht zuwiderzulaufen<sup>1452</sup>. Können auf diese Weise nicht alle Ansprüche befriedigt werden, sollen die Beteiligten der fortgesetzten Gütergemeinschaft zur Abwendung der Auseinandersetzung des Gesamtguts den einseitigen Abkömmlingen deren Anteil am Gesamtgut wertmäßig ausbezahlen können. Ist auch dies nicht möglich, soll der Auseinandersetzung des Gesamtguts nichts entgegenstehen<sup>1453</sup>.

M.E. ist dieser zweitgenannten Ansicht zu folgen. Der Wortlaut des § 1483 BGB lässt eine weitere Beschränkung der Ansprüche der einseitigen Abkömmlinge nicht zu. Es ist auch nicht ersichtlich, warum einseitige Abkömmlinge derart stark benachteiligt werden sollen. Insofern ist es dem verstorbenen Ehegatten unschwer möglich, eine Auseinandersetzung des Gesamtguts zu verhin-

<sup>1450</sup> MüKo-Kanzleiter, § 1483, Rz. 14

<sup>1451</sup> Staudinger-Thiele, § 1483, Rz. 22

<sup>1452</sup> so auch Soergel-Gaul, § 1483, Rz. 6; Erman-Heckelmann, § 1483, Rz. 5

<sup>1453</sup> so auch das RG im Rahmen seiner Ausführungen zu dem Übernahmerecht nach § 1502 BGB in RGZ 118, 388, 389 f

dern, indem er eine letztwillige Verfügung trifft. Entgegen der Ansicht von *Kanzleiter* liegt diese auch nicht bereits in dem Ehevertrag. Ein Ehevertrag soll die Rechtsbeziehungen der Eheleute während des Bestands der Ehe und unter Umständen auch noch danach (z.B. Versorgungsausgleich, Unterhalt) regeln, aber keine Regelung für den Tod eines Ehegatten treffen. Insofern steht es den Ehegatten frei, jederzeit eine entsprechende Verfügung zu treffen. Unterlassen sie dies, kann deren Nachlässigkeit aber nicht zu Lasten einseitiger Abkömmlinge gehen.

Zur Verdeutlichung der Regelung des § 1483 Abs. 2 BGB folgendes Beispiel:

*Ehemann M und Ehefrau F lebten in Gütergemeinschaft. Sie haben nach dem Tod der F fortgesetzte Gütergemeinschaft mit ihrem gemeinsamen Sohn S vereinbart. Daneben hinterlässt F noch eine nichteheliche Tochter T. Der Wert des Gesamtguts beträgt zum Zeitpunkt des Todes der F 80.000 EUR. Der Wert des Vorbehaltsguts der F beträgt 20.000 EUR. Der Wert des Nachlasses der F beträgt somit 40.000 EUR aus dem Gesamtgut (die Hälfte des Gesamtguts) und weitere 20.000 EUR aus ihrem Vorbehaltsgut. Der Ehemann ist Erbe zu  $\frac{1}{4}$  (§ 1931 Abs. 1 BGB), beide Kinder zu je  $\frac{3}{8}$  (§ 1924 Abs. 1 BGB). Die Auseinandersetzung vollzieht sich somit wie folgt:*

*T erhält aus dem Vorbehaltsgut 7.500 EUR und aus dem Gesamtanteil 15.000 EUR.*

*Rein rechnerisch<sup>1454</sup> erhielten M aus dem Vorbehaltsgut 5.000 EUR und aus dem Gesamtanteil 10.000 EUR sowie S aus dem Vorbehaltsgut 7.500 EUR und aus dem Gesamtanteil 15.000 EUR.*

### c) Nachlassgerichtliche Zeugnisse

Beim Nebeneinander von fortgesetzter Gütergemeinschaft und Erbengemeinschaft mit einseitigen Abkömmlingen kann die Ausstellung verschiedener nachlassgerichtlicher Zeugnisse erforderlich sein. Dies sind ein Zeugnis über die Fortsetzung der Gütergemeinschaft hinsichtlich des Gesamtguts; weiter kann die Ausstellung von Erbscheinen für die Erben des verstorbenen Ehegatten hinsichtlich dessen Vorbehalts- und Sonderguts erforderlich sein, sowie für die einseitigen Abkömmlinge des verstorbenen Ehegatten hinsichtlich der gemäß § 1483 Abs. 2 BGB ihnen gegenüber „fingierten“ Erbfolge in den gesamten Nachlass, also auch in den Anteil am Gesamtgut<sup>1455</sup>.

<sup>1454</sup> Da die Gütergemeinschaft fortgesetzt wird, handelt es sich hierbei um bloße Rechnungsposten.

<sup>1455</sup> Langenfeld, Rz. 509

## 7. Pflichten des überlebenden Ehegatten

### a) Verwaltung des Gesamtguts

Der überlebende Ehegatte verwaltet fortan das Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft als Alleinverwalter (§§ 1487 Abs. 1 HS. 2 iVm 1422 ff BGB). Dieses Alleinverwaltungsrecht besteht unabhängig davon, welche Verwaltungsform die Ehegatten während des Bestehens der ehelichen Gütergemeinschaft vereinbart hatten. Gehörte ein vom verstorbenen Ehegatten geführtes Handelsgeschäft zum Gesamtgut, kann es der überlebende Ehegatte allein unter der alten Firma fortführen<sup>1456</sup>.

Die anteilsberechtigten Abkömmlinge nehmen die Stellung eines nichtverwaltenden Ehegatten ein (§ 1487 Abs. 1 HS. 2 BGB). Sie sind deshalb von der Verwaltung ausgeschlossen und auf Zustimmungsrechte beschränkt<sup>1457</sup>. Mangels Verweisung in § 1487 Abs. 1 BGB steht ihnen kein Notverwaltungsrecht zu.

Der überlebende Ehegatte ist zur Verwaltung des Gesamtguts nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet. Er kann diese Verpflichtung nicht vollumfänglich auf einen Abkömmling oder Dritte übertragen<sup>1458</sup>. Es liegt jedoch in seinem pflichtgemäßen Ermessen, ob und wie weit er zur Verwaltung des Gesamtguts Hilfskräfte oder Abkömmlinge heranzieht (bspw. durch Bevollmächtigung)<sup>1459</sup>. Er muss das Gesamtgut ordnungsgemäß verwalten (§§ 1487 Abs. 1, 1435 Abs. 1 BGB). Hierzu gehören alle Maßnahmen der Erhaltung, Verbesserung und sachgemäßen Nutzung und Verwertung des Gesamtguts<sup>1460</sup>.

### b) Verfügungsbeschränkungen

Der überlebende Ehegatte unterliegt den Verfügungsbeschränkungen der §§ 1423 ff iVm § 1487 Abs. 1 BGB. An die Stelle des nichtverwaltenden Ehegat-

<sup>1456</sup> Staudinger-Thiele, § 1487, Rz. 9

<sup>1457</sup> vgl. S. 15 f

<sup>1458</sup> RG, JW 1925, 2111

<sup>1459</sup> RGZ 60, 146

<sup>1460</sup> RGZ 124, 325

ten sind nach § 1487 Abs. 1 HS. 2 BGB die anteilsberechtigten Abkömmlinge getreten. Sind mehrere Abkömmlinge vorhanden, müssen alle zustimmen, wobei dies aber auch konkludent erfolgen kann<sup>1461</sup>. Ein ohne die erforderliche Zustimmung vorgenommenes Rechtsgeschäft ist unwirksam (§§ 1487 Abs. 1, 1427 Abs. 1, 1366 Abs. 4 BGB). Jedem Abkömmling, der seine Zustimmung versagt hat, steht das Revokationsrecht zu (§§ 1487 Abs. 1, 1428 BGB).

In den Fällen der §§ 1423 und 1424 BGB kann die Zustimmung durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden (§§ 1487 Abs. 1, 1426 BGB)<sup>1462</sup>. Darunter fällt jedoch in der Regel nicht die Übertragung des Gesamtguts im Ganzen auf einen Abkömmling, um mit dem Erlös die anderen Abkömmlinge auszu zahlen; dies wird keine ordnungsgemäße Verwaltung darstellen<sup>1463</sup>. Anders verhält es sich nur, wenn der Ehegatte andernfalls das Gesamtgut unter keinen Umständen mehr halten könnte<sup>1464</sup>; eine bloße Erschwernis genügt jedoch noch nicht<sup>1465</sup>.

Bedarf es zusätzlich der Zustimmung des Ehegatten eines Abkömmlings, kann auch deren Ersetzung beantragt werden<sup>1466</sup>; wird in diesem Fall die Zustimmung des Abkömmlings ersetzt, liegt hierin gleichzeitig auch die Ersetzung der Zustimmungserklärung des Ehegatten<sup>1467</sup>. Einer Zustimmung des Ehegatten bedarf es allerdings nur bei der Zugewinnngemeinschaft, wenn eine Verfügung über das Vermögen im Ganzen vorliegt (§ 1365 BGB)<sup>1468</sup>.

Ist ein Abkömmling noch minderjährig, wird er bei Erteilung der Zustimmung durch seinen gesetzlichen Vertreter vertreten. Ist dies der überlebende Ehegatte, kann er die nach §§ 1423 ff BGB erforderlichen Zustimmungen selbst erteilen. Dem steht nach h.M. auch die Vorschrift des § 181 BGB nicht entgegen<sup>1469</sup>.

<sup>1461</sup> RGZ 94, 314, 317

<sup>1462</sup> KG, JFG 8, 275; OLG München, JFG 23, 52; vgl. S. 34 ff

<sup>1463</sup> KG, OLGE 42, 88

<sup>1464</sup> BayObLG, OLGE 14, 624

<sup>1465</sup> BayObLGZ 22, 5

<sup>1466</sup> BayObLG, OLGE 42, 88, 89

<sup>1467</sup> KG, JFG 8, 275

<sup>1468</sup> Bei Gütertrennung bedarf es überhaupt keiner Zustimmung. Gleiches gilt bei der Gütergemeinschaft, da der Anteil des Abkömmlings am Gesamtgut einer fortgesetzten Gütergemeinschaft zu dessen Sondergut gehört.

<sup>1469</sup> BayObLG, DNotZ 1952, 163; RGZ 76, 89, 92, 93; 157, 24, 29, 31; vgl. BGHZ 21, 229, 231; Haegeler, Karl: 350 Jahre Bayerisches Oberstes Landesgericht, Rpfleger 1975, 113, 116

Nach a.A. soll § 181 BGB entsprechend anwendbar sein<sup>1470</sup>. Demnach soll der Vertreter trotz fehlender Personenidentität von der Vertretung ausgeschlossen sein, auch wenn er das Rechtsgeschäft nicht sich selbst gegenüber, sondern gegenüber einem Dritten vornimmt. Dies ergebe sich aus dem Zweck der Vorschrift, gegenläufige Interessen zu wahren, welche hier schon durch die mit der Zustimmung verbundenen Kontrollfunktion zum Ausdruck komme<sup>1471</sup>. Die h.M. beruft sich hingegen auf den formalen Gehalt des § 181 BGB. Dem ist m.E. zuzustimmen. § 181 BGB regelt den hier diskutierten Fall gerade nicht. Der Ehegatte nimmt nicht ein Rechtsgeschäft mit sich selbst im Namen des Abkömmlings vor. Vielmehr schließt er einen Vertrag mit einem Dritten. Eine entsprechende Anwendung verbietet sich, da andernfalls die Vorschrift des § 181 BGB über ihren zgedachten Anwendungsbereich zu weit ausgedehnt werden würde. § 181 BGB stellt gerade nicht auf einen Interessenwiderstreit im Einzelfall ab, sondern allein auf die Art der Vornahme des Rechtsgeschäfts<sup>1472</sup>.

### c) Auskunftspflichten

Der überlebende Ehegatte hat auf die Interessen der Abkömmlinge Rücksicht zu nehmen<sup>1473</sup>. Eine Auskunftspflicht über seine Verwaltung besteht jedoch mangels Verweisung in § 1487 Abs. 1 BGB grds. nicht. Nur in Ausnahmefällen wird eine Auskunftspflicht bestehen, etwa wenn bestimmte Maßnahmen den Bestand des Gesamtguts und damit auch das Vermögen der Abkömmlinge ganz wesentlich und nicht nur unerheblich betreffen<sup>1474</sup>. Auch während Bestehens der Liquidationsgemeinschaft besteht unter diesen Voraussetzungen eine Auskunftspflicht<sup>1475</sup>.

<sup>1470</sup> Gernhuber/ Coester-Waltjen, § 39 IV 3; KG, JFG 2, 283

<sup>1471</sup> Staudinger-Thiele, § 1487, Rz. 14

<sup>1472</sup> vgl. BGHZ 21, 229, 231

<sup>1473</sup> BGHZ 48, 369, 373

<sup>1474</sup> Staudinger-Thiele, § 1487, Rz. 19; MüKo-Kanzleiter, § 1487, Rz. 9; BGB-RGRK/Finke, § 1487, Rz. 26

<sup>1475</sup> RG, WarnR 1928, Nr. 42



#### **d) Schadensersatzpflicht des überlebenden Ehegatten**

Der überlebende Ehegatte kann sich nach den allgemeinen Grundsätzen Schadensersatzpflichtig machen (vgl. §§ 1487 Abs. 1, 1435 S. 3 BGB)<sup>1476</sup>. Insoweit ergibt sich jedoch eine Abweichung zu den Grundsätzen der Haftung bei der ehelichen Gütergemeinschaft. Da fortan die Gütergemeinschaft mit den Abkömmlingen weiterbesteht, haftet der Ehegatte für jede Art von Verschulden. Die Privilegierung des § 1359 BGB gilt nur unter den Ehegatten. Auch § 1664 BGB ist hier nicht anwendbar, da der überlebende Ehegatte das Gesamtgut nicht kraft elterlicher Gewalt, sondern kraft Güterrechts verwaltet<sup>1477</sup>.

Etwaige Ersatzansprüche kann jeder Abkömmling allein geltend machen<sup>1478</sup>, da das gemeinschaftliche Gesamtgut betroffen ist. Im Falle der Vornahme eines Rechtsgeschäfts ohne die Zustimmung eines Abkömmling (§§ 1487 Abs. 1, 1435 S. 3 BGB) kann den Anspruch jedoch nur der Abkömmling geltend machen, der nicht zugestimmt hat; denn nur ihm gegenüber wurde das Rechtsgeschäft ohne seine Zustimmung vorgenommen<sup>1479</sup>.

Ersatzansprüche werden erst nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft fällig (§ 1487 Abs. 2 BGB).

#### **e) Ausgleichspflichten**

Der überlebende Ehegatte hat der in § 1445 BGB statuierten Ausgleichspflicht nachzukommen<sup>1480</sup>.

#### **f) Herausgabe einer Bereicherung des Gesamtguts**

Wird das Gesamtgut durch ein Rechtsgeschäft, das ohne die Zustimmung eines Abkömmlings vorgenommen wird, bereichert, ist diese Bereicherung durch den Alleinverwalter herauszugeben (§§ 1487 Abs. 1, 1434 BGB)<sup>1481</sup>. Da es sich um

<sup>1476</sup> vgl. S. 221 ff

<sup>1477</sup> BGB-RGRK/ Finke, § 1487, Rz. 27

<sup>1478</sup> Soergel-Gaul, § 1487, Rz. 7

<sup>1479</sup> Staudinger-Thiele, § 1487, Rz. 22; BGB-RGRK/ Finke, § 1487, Rz. 27

<sup>1480</sup> vgl. S. 239 ff

<sup>1481</sup> vgl. 72 ff

eine Gesamtgutsverbindlichkeit handelt, haftet der überlebende Ehegatte auch mit seinem Sondervermögen (§§ 1488, 1489 Abs. 1 BGB).

## **8. Letztwillige Verfügungen**

### **a) Letztwillige Verfügungen des überlebenden Ehegatten**

Der überlebende Ehegatte kann über seinen Anteil am Gesamtgut durch letztwillige Verfügung von Todes wegen verfügen. Dem steht insbesondere § 1419 BGB nicht entgegen, da sich diese Vorschrift nur auf Verfügungen unter Lebenden bezieht<sup>1482</sup>. Der Anteil des überlebenden Ehegatten am Gesamtgut fällt in seinen Nachlass. Selbstverständlich kann er nicht über den Anteil eines beteiligten Abkömmlings verfügen<sup>1483</sup>.

### **b) Letztwillige Verfügungen der anteilsberechtigten Abkömmlinge**

Die anteilsberechtigten Abkömmlinge können nicht über ihren Anteil am Gesamtgut von Todes wegen verfügen, da dieser nicht in deren Nachlass fällt (§ 1490 S. 1 BGB)<sup>1484</sup>. Eine Verfügung von Todes wegen wäre mit dem Grundgedanken der Erhaltung des Familienvermögens nicht vereinbar. Es sollen keine fremden Dritten in die fortgesetzte Gütergemeinschaft eintreten können<sup>1485</sup>.

Unberührt davon bleibt allerdings das Recht, nachdem die fortgesetzte Gütergemeinschaft beendet worden ist, über den Anteil am Gesamtgut durch Verfügung von Todes wegen zu verfügen.

## **9. Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut**

Hinsichtlich der Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft bedarf es eines Titels gegen den überlebenden Ehegatten (§ 745 Abs. 1 ZPO). War der überlebende Ehegatte vor Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft alleine Gesamtgutsverwalter, genügt auch ein Titel, der bereits

<sup>1482</sup> BGH, FamRZ 1964, 423, 424; BayObLGZ 60, 254; KG, JW 1931, 1369

<sup>1483</sup> Staudinger-Thiele, § 1487, Rz. 6

<sup>1484</sup> Zu den Folgen, vgl. S. 296 f

<sup>1485</sup> Mot. IV, 458

während des Bestehens der Gütergemeinschaft gegen ihn ergangen war (§ 740 Abs. 1 ZPO). Eine Vollstreckung in das fortgesetzte Gesamtgut kann auch auf Grund eines Titels erfolgen, der gegen beide Ehegatten bei gemeinschaftlicher Verwaltung ergangen ist (§ 740 Abs. 2 ZPO); dieser richtet sich gerade auch gegen den überlebenden Ehegatten. Im Falle des Vorversterbens des verwalternden Ehegatten genügt es, wenn ein gegen ihn während der Gütergemeinschaft ergangener Titel gegen den überlebenden Ehegatten umgeschrieben wird (§§ 744, 727, 730 bis 732 ZPO).

Ist die fortgesetzte Gütergemeinschaft beendet, bedarf es zusätzlich auch noch eines Duldungstitels gegen alle an der fortgesetzten Gütergemeinschaft beteiligten Abkömmlinge (§ 745 Abs. 2, 743 ZPO)<sup>1486</sup>.

## **10. Besondere Tatbestände, die sich auf die Auseinandersetzung des Gesamtguts auswirken**

### **a) Tod eines anteilsberechtigten Abkömmlings (§ 1490 BGB)**

Verstirbt ein anteilsberechtigter Abkömmling oder wird er für tot erklärt (§ 9 VerschG), fällt dessen Anteil am Gesamtgut nicht in seinen Nachlass (§ 1490 S. 1 BGB)<sup>1487</sup>. An die Stelle des verstorbenen Abkömmlings treten dessen Abkömmlinge, die anteilsberechtigt gewesen wären, wenn der erstverstorbene Abkömmling den verstorbenen Ehegatten nicht überlebt hätte (§ 1490 S. 2 BGB). Ohne Belang ist, ob diese Abkömmlinge vor oder nach dem Tod des erstverstorbenen Ehegatten gezeugt (§ 1923 Abs. 2 BGB), geboren oder als Kind angenommen wurden oder ob sie aus einer oder aus mehreren Ehen des verstorbenen Abkömmlings stammen<sup>1488</sup>. Im übrigen müssen bei ihnen aber die Voraussetzungen des § 1483 BGB vorliegen, mithin müssen sie gemeinschaftliche Abkömmlinge sein<sup>1489</sup>.

Abkömmlinge, die auf ihren Anteil verzichtet haben, sind nicht nachfolgeberechtigt (§ 1491 BGB).

<sup>1486</sup> RGZ 148, 243, 250

<sup>1487</sup> KG, KGJ 44, 108

<sup>1488</sup> BGB-RGRK/Finke, § 1490, Rz. 2

<sup>1489</sup> vgl. S. 284

Hinterläßt der verstorbene Abkömmling keine nachfolgeberechtigten Abkömmlinge, wächst sein Anteil den übrigen anteilsberechtigten (wegen § 1923 Abs. 2 BGB auch ungeborenen) Abkömmlingen oder, für den Fall, dass der verstorbene Abkömmling der einzige Berechtigte war, dem überlebenden Ehegatten an (§ 1490 S. 3 BGB). Im zuletzt genannten Fall endet die fortgesetzte Gütergemeinschaft<sup>1490</sup>. Den Erben des verstorbenen Abkömmlings stehen keine Ersatzansprüche zu<sup>1491</sup>.

Die verbleibenden anteilsberechtigten Abkömmlinge können die Anwachsung und die damit verbundene Erhöhung ihrer Quoten nicht ablehnen<sup>1492</sup>. Die Anwachsung stellt keinen Erwerb von Todes wegen dar<sup>1493</sup>. Vielmehr handelt es sich um einen familienrechtlichen Erwerb, durch den den Begünstigten eine Rechtsstellung am Gesamtgut anwächst<sup>1494</sup>.

Der Übergang des Anteils gemäß § 1490 BGB tritt kraft Gesetzes ein. Somit wird die Identität der Gesamthandsgemeinschaft gewahrt<sup>1495</sup>.

Ist die fortgesetzte Gütergemeinschaft im Zeitpunkt des Todes eines Abkömmling bereits beendet, findet § 1490 BGB keine Anwendung. Der Anteil des Verstorbenen an der Liquidationsgemeinschaft fällt in dessen Nachlass, welcher nach den allgemeinen Vorschriften vererbt wird<sup>1496</sup>. Eine Verfügung von Todes wegen, welche vor dem Zeitpunkt der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft errichtet wurde, ist jedoch nur wirksam, wenn der verfügende Abkömmling zum Zeitpunkt der Beendigung als Anteilsberechtigter noch lebte.

Auch nach Beedigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft bleibt eine Verfügung über den Anteil an der Liquidationsgemeinschaft unter Lebenden ausgeschlossen (vgl. §§ 1497 Abs. 2, 1419 Abs. 1 BGB)<sup>1497</sup>.

<sup>1490</sup> vgl. S. 274

<sup>1491</sup> MüKo-Kanzleiter, § 1490, Rz. 3

<sup>1492</sup> Staudinger-Thiele, § 1490, Rz. 11

<sup>1493</sup> KG, KGJ 44, 108

<sup>1494</sup> Dölle I, § 81 VI 2 c aa

<sup>1495</sup> MüKo-Kanzleiter, § 1490, Rz. 4

<sup>1496</sup> BayObLG, MDR 1967, 673

<sup>1497</sup> BayObLG, MDR 1952, 41

## **b) Verzicht eines anteilsberechtigten Abkömmlings auf seinen Anteil am Gesamtgut (§ 1491 BGB)**

Ein anteilsberechtigter Abkömmling kann auf seinen Anteil am Gesamtgut nach Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft verzichten (§ 1491 Abs. 1 S. 1 BGB)<sup>1498</sup>. Dies ist eine Ausnahme vom Verfügungsverbot der §§ 1487 Abs. 1, 1419 Abs. 1 BGB. Dadurch kann eine Verselbständigung eines Abkömmlings erreicht werden, indem ihm als Gegenleistung für seinen Verzicht eine Abstandszahlung geleistet wird<sup>1499</sup>. Es besteht kein Anspruch auf eine derartige Abstandszahlung<sup>1500</sup>, jedoch kann der Verzichtende seinen Verzicht davon abhängig machen. Eine derartige Bedingung ist, wie § 1501 Abs. 1 BGB zeigt, zulässig<sup>1501</sup>. Nicht möglich ist insofern jedoch eine auflösende Bedingung oder Befristung, da die einmal eingetretene Wirkung eines Verzichts nicht rückgängigmachbar ist<sup>1502</sup>.

Der Verzicht kann nur im Ganzen ausgeübt werden, ein Teilverzicht ist wegen der Wirkungen des Verzichts (vgl. § 1491 Abs. 4 BGB) nicht möglich<sup>1503</sup>. Ein Verzicht kann erst nach Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft erklärt werden. Für den Vorausverzicht gilt § 1517 BGB. Allerdings ist ein Verzicht auch noch nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft bis zu deren vollständigen Auseinandersetzung möglich<sup>1504</sup>. Erst nach deren Auseinandersetzung scheidet eine Verzichtsmöglichkeit aus.

Der Verzicht kann durch einseitige Willenserklärung gegenüber dem Nachlaßgericht (§ 1491 Abs. 1 S. 2 BGB) oder Vertrag mit dem überlebenden Ehegatten und den anderen Abkömmlingen (§ 1491 Abs. 2 BGB) erklärt werden. Er bedarf jeweils der notariellen Form (vgl. § 1491 Abs. 1 S. 2, 1491 Abs. 2 S. 2 BGB). Die Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht soll dem überlebenden Ehegatten und den übrigen anteilsberechtigten Abkömmlingen mitgeteilt wer-

<sup>1498</sup> zum Verzicht vor Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft, vgl. S. 281

<sup>1499</sup> Mot. IV, 460

<sup>1500</sup> Staudinger-Thiele, § 1491, Rz. 2

<sup>1501</sup> RGZ 75, 263; BayObLG, MDR 1952, 41

<sup>1502</sup> BGB-RGRK/Finke, § 1491, Rz. 1; MüKo-Kanzleiter, § 1491, Rz. 5

<sup>1503</sup> BGB-RGRK/Finke, § 1491, Rz. 1

<sup>1504</sup> BayObLGZ 17, 172

den (§ 1491 Abs. 1 S. 3 BGB). Ein etwaiges Unterlassen der Mitteilung hat jedoch auf die Wirksamkeit des Verzichts keine Auswirkung<sup>1505</sup>.

Streitig ist, ob auch ein bloßer Verpflichtungsvertrag, einen Verzicht abzugeben, der notariellen Form bedarf. Eine ausdrückliche Formvorschrift existiert nicht. Nach h.M. soll § 1491 Abs. 2 S. 2 BGB analog angewendet werden<sup>1506</sup>.

Nach a.A. soll ein derartiger obligatorischer Abfindungsvertrag keiner Form bedürfen<sup>1507</sup>. Wegen der mit einem Verzicht weitreichend verbundenen Folgen ist aus Schutzzweckgesichtspunkten eine analoge Anwendung von § 1491 BGB zu befürworten. Ist der schuldrechtliche Vertrag mangels notarieller Form nichtig, wird dieser Formfehler durch einen nachfolgenden förmlichen Verzicht geheilt<sup>1508</sup>.

Streitig ist, ob ein noch nicht anteilsberechtigter Abkömmling schon einen Verzicht erklären kann. Eine derartige Konstellation kann beispielsweise vorliegen, wenn der Sohn des verstorbenen Ehegatten noch lebt und der Enkel, der beim Tod des Sohnes nachrücken würde, schon jetzt auf seinen künftigen Gesamtgutsanteil verzichten möchte. Eine Ansicht bejaht eine Verzichtsmöglichkeit mit rechtspolitischen Erwägungen<sup>1509</sup>. Dagegen will *Kanzleiter*<sup>1510</sup> eine vorzeitige Verzichtsmöglichkeit verwehren. M.E. ist ein vorzeitiger Verzicht möglich. § 1517 Abs. 2 BGB verweist allgemein auf die Vorschriften über den Erbverzicht. Beim Erbverzicht ist jedoch allgemein anerkannt, dass auch ein Ersatzberufener vor Eintritt seiner Erbenstellung auf sein Erbrecht verzichten kann<sup>1511</sup>.

Besonderheiten ergeben sich gemäß § 1491 Abs. 3 BGB, wenn der Abkömmling unter elterlicher Sorge oder Vormundschaft steht. Danach ist in beiden möglichen Konstellationen eines Verzichts eine vormundschaftsgerichtliche Genehmigung erforderlich. Dies gilt auch für den Fall der Betreuung (§ 1491 Abs. 3 S. 2 BGB). Die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung ist gemein-

<sup>1505</sup> so auch Staudinger-Thiele, § 1491, Rz. 20

<sup>1506</sup> Gernhuber/ Coester-Waltjen, § 39 II 3; Staudinger-Thiele, § 1491, Rz. 14

<sup>1507</sup> Lange, Heinrich: Der entgeltliche Erbverzicht, in: FS für Nottarp, Karlsruhe 1961, 119; Lange/ Kuchinke, ErbR, § 7 I 4 b

<sup>1508</sup> Staudinger-Thiele, § 1491, Rz. 14

<sup>1509</sup> Staudinger-Thiele, § 1491, Rz. 11; Planck-Unzner, § 1491, Anm. 2

<sup>1510</sup> MüKo-Kanzleiter, § 1491, Rz. 2

<sup>1511</sup> Palandt-Edenhofer, vor §§ 2346, Rz. 2

sam mit der Verzichtserklärung beim Nachlassgericht einzureichen, andernfalls ist der Verzicht schwebend unwirksam (vgl. §§ 1643 Abs. 3, 1829 BGB).

Wird ein Abkömmling bei einer vertraglichen Vereinbarung durch seine Eltern vertreten, sind diese gemäß § 181 BGB von der Vertretung ausgeschlossen. Es ist ein Ergänzungspfleger zu bestellen (vgl. § 1909 BGB). Dagegen ist ein einseitiger Verzicht ohne weiteres möglich, da es sich hierbei nicht um ein Rechtsgeschäft mit sich selbst iSv § 181 BGB handelt.

Der verzichtende Abkömmling kann nicht zugunsten eines bestimmten Dritten verzichten, da die Rechtsfolge von Gesetzes wegen zwingend vorgegeben und keine Abänderung zulässig ist (§ 1518 S. 1 BGB). Verzichtet der Abkömmling dennoch zugunsten eines bestimmten Dritten, ist durch Auslegung zu ermitteln, ob der Verzicht dennoch wirksam ist (vgl. § 2350 Abs. 1 BGB)<sup>1512</sup>.

Ein Verzicht ist auch dann möglich, wenn in das Vermögen des verzichtenden Abkömmlings vollstreckt oder ein Insolvenzverfahren hierüber eröffnet ist. Denn gemäß § 860 Abs. 1 ZPO unterliegt ein Anteil am Gesamtgut während des Bestehens der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht dem Zugriff etwaiger Gläubiger. Wird der Verzicht aber erst nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft erklärt, ist er zwar wirksam; insofern kann allerdings eine Gläubigeranfechtung in Betracht kommen (vgl. §§ 129 ff InsO; §§ 1 ff AnfG)<sup>1513</sup>.

Es handelt sich bei der Verzichtserklärung um eine Verfügung, auf die die allgemeinen Vorschriften über Willenserklärungen Anwendung finden; insbesondere ist die Erklärung anfechtbar<sup>1514</sup>.

Ist ein Abkömmling im Güterstand der Zugewinnngemeinschaft verheiratet, bedarf es unter den Voraussetzungen des § 1365 BGB der Zustimmung seines Ehegatten<sup>1515</sup>.

<sup>1512</sup> MüKo-Kanzleiter, § 1491, Rz. 5

<sup>1513</sup> Staudinger-Thiele, § 1491, Rz. 10

<sup>1514</sup> BayObLG, NJW 1954, 928

<sup>1515</sup> Staudinger-Thiele, § 1491, Rz. 30

Gemäß § 1491 Abs. 4 BGB hat ein Verzicht die gleichen Folgen, wie wenn der verzichtende Abkömmling ohne eigene, an seiner statt anteilsberechtignte Abkömmlinge verstorben wäre (vgl. § 1490 S. 2 BGB). Durch den Verzicht wird der gesamte Stamm des Verzichtenden ausgeschlossen. Sein Anteil am Gesamtgut wächst den anderen Abkömmlingen oder dem überlebenden Ehegatten an. Die Anwachsung vollzieht sich kraft Gesetzes<sup>1516</sup>. Eine andere Rechtsfolge ist wegen § 1518 S. 1 BGB ausgeschlossen<sup>1517</sup>.

Ein einmal wirksam erklärter Verzicht kann nicht mehr rückgängig gemacht werden. Selbst eine vertragsmäßige Beseitigung unter Mitwirkung aller Beteiligten scheidet aus, da das Gesetz diese Möglichkeit nicht vorsieht<sup>1518</sup>.

### **c) Anteilsunwürdigkeit eines anteilsberechtignten Abkömmlings (§ 1506 BGB)**

Wird ein anteilsberechtigter Abkömmling für anteilsunwürdig erklärt<sup>1519</sup>, gilt sein Anteil am Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft als von ihm nicht erworben. Sein Anteil fällt demjenigen zu, der ihn gemäß § 1483 BGB erworben hätte, wenn der anteilsberechtignte Abkömmling zur Zeit des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht gelebt hätte (§ 2344 Abs. 2 BGB analog iVm § 1506 S. 2 BGB)<sup>1520</sup>. Dies hat somit dann anteils erhöhende Auswirkung für die übrigen Abkömmlinge, wenn der anteilsunwürdige Abkömmling keine eigenen Abkömmlinge hat, die an seine Stelle treten können.

### **d) Ausschluss eines anteilsberechtignten Abkömmlings (§ 1511 BGB)**

Wird ein anteilsberechtigter Abkömmling von der fortgesetzten Gütergemeinschaft ausgeschlossen, werden dadurch nicht automatisch auch dessen Abkömmlinge ausgeschlossen<sup>1521</sup>. Grundsätzlich treten dessen Abkömmlinge an seiner Stelle in die fortgesetzte Gütergemeinschaft ein. Erstreckt sich der Ausschluss aber auf den ganzen Stamm oder hat der ausgeschlossene Abkömmling

<sup>1516</sup> LG München I, MDR 1952, 44

<sup>1517</sup> Im übrigen wird auf die entsprechenden Ausführungen auf S. 296 f

<sup>1518</sup> BGB-RGRK/ Finke, § 1491, Rz. 11; MüKo-Kanzleiter, § 1491, Rz. 6

<sup>1519</sup> vgl. S. 279 f f

<sup>1520</sup> MüKo-Kanzleiter, § 1506, Rz. 2



selbst keine weiteren Abkömmlinge, kommt die Ausschließung nach § 1490 S. 3 BGB den übrigen Abkömmlingen zustatten. Deren Anteil am Gesamtgut vergrößert sich.

### **e) Verzicht eines Abkömmlings auf seinen Anteil am Gesamtgut (§ 1517 BGB)**

Im Unterschied zu § 1491 BGB behandelt § 1517 BGB den Verzicht vor Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft.

Verzichtet ein anteilsberechtigter Abkömmling wirksam auf seinen Anteil am Gesamtgut<sup>1522</sup>, wird der Verzichtende nicht Mitglied der fortgesetzten Gütergemeinschaft. Im Zweifel umfasst der Verzicht eines anteilsberechtigten Abkömmlings nach § 2349 BGB analog auch die Abkömmlinge des Verzichtenden.

Der Abkömmling kann nach h.M. auch zu Gunsten des überlebenden Ehegatten oder anderer gemeinschaftlicher Abkömmlinge verzichten, nicht jedoch zugunsten sonstiger Dritter<sup>1523</sup>. Trifft der verzichtende Abkömmling keine Bestimmung, kommt der Verzicht im Zweifel den anderen Abkömmlingen zu Gute<sup>1524</sup>. Erfolgt der Verzicht zu Gunsten eines anderen gemeinschaftlichen Abkömmlings, ist im Zweifel anzunehmen, dass der Verzicht nur für den Fall gelten soll, dass der begünstigte Abkömmling auch tatsächlich an der fortgesetzten Gütergemeinschaft teilnimmt (vgl. § 2350 BGB).

Der Anteil des verzichtenden Abkömmlings wächst dem Begünstigten in dem Zeitpunkt an, in dem der Begünstigte in die fortgesetzten Gütergemeinschaft eintritt, also regelmäßig mit deren Entstehen<sup>1525</sup>. Der Verzicht wirkt sich somit anteilerhöhend für den Begünstigten aus.

<sup>1521</sup> Staudinger-Thiele, § 1511, Rz. 7

<sup>1522</sup> Zu den Voraussetzungen, vgl. S. 281

<sup>1523</sup> Soergel-Gaul, § 1517, Rz. 2; Palandt-Brudermüller, § 1517, Rz. 2; a.A. MüKo-Kanzleiter, § 1517, Rz. 4

<sup>1524</sup> BGB-RGRK/Finke, § 1517, Rz. 7

<sup>1525</sup> Staudinger-Thiele, § 1517, Rz. 12

## **C. Die Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft**

Die fortgesetzte Gütergemeinschaft kann verschiedenartig beendet werden. Wurde die fortgesetzte Gütergemeinschaft einmal beendet, kann sie nicht wiederhergestellt werden; der Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft kann nur durch eine ehevertragliche Vereinbarung der „ursprünglichen“ Ehegatten herbeigeführt werden. Auf andere Art und Weise kann eine fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht begründet werden<sup>1526</sup>.

### **I. Beendigungstatbestände**

Die fortgesetzte Gütergemeinschaft wird durch folgende Tatbestände beendet:

- Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft (§ 1492 BGB);
- Wiederheirat des überlebenden Ehegatten (§ 1493 BGB);
- Tod oder Todeserklärung des überlebenden Ehegatten (§ 1494 BGB);
- Aufhebungsklage eines Abkömmlings (§§ 1495, 1496 BGB);
- Tod aller anteilsberechtigter Abkömmlinge (§ 1490 BGB);
- Verzicht aller anteilsberechtigter Abkömmlinge (§ 1491 BGB).

#### **1. Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft (§ 1492 BGB)**

Hat der überlebende Ehegatte die Ablehnungsfrist des § 1484 Abs. 2 iVm § 1944 Abs. 1 BGB verstreichen lassen, ist er dennoch berechtigt, jederzeit die fortgesetzte Gütergemeinschaft aufzuheben (§ 1492 Abs. 1 S. 1 BGB). Die Norm des § 1492 BGB trägt dem Umstand Rechnung, dass die fortgesetzte Gütergemeinschaft in erster Linie im Interesse des überlebenden Ehegatten besteht. Deshalb muss dem überlebenden Ehegatten die Befugnis zugestanden werden, sie jederzeit zu beenden.

Der überlebende Ehegatte muss die auf Aufhebung gerichtete Erklärung gegenüber dem für den Nachlass des verstorbenen Ehegatten zuständigen Nachlassgericht in öffentlich beglaubigter Form abgeben (§ 1492 Abs. 1 S.2 BGB). Daneben können der überlebende Ehegatte und die an der fortgesetzten Güterge-

<sup>1526</sup> Staudinger-Thiele, Vorbem zu §§ 1483 ff, Rz. 26

meinschaft beteiligten Abkömmlinge auch jederzeit gemäß § 1492 Abs. 2 einen notariellen Vertrag schließen, in dem die Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft vereinbart wird. Steht der überlebende Ehegatte unter elterlicher Sorge oder Vormundschaft, bedarf es zur Aufhebung einer vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung (§ 1492 Abs. 3 BGB)<sup>1527</sup>.

Bei dem Aufhebungsrecht handelt es sich um ein einseitiges Gestaltungsrecht des überlebenden Ehegatten. Die Aufhebungserklärung kann nach den allgemeinen Vorschriften angefochten werden<sup>1528</sup>. Die Erklärung kann, anders als dies sonst bei Gestaltungsrechten der Fall ist, auch unter einer aufschiebenden Bedingung oder Befristung erfolgen<sup>1529</sup>.

Übt der überlebende Ehegatte sein Aufhebungsrecht aus, kann dies nur mit Wirkung gegenüber allen anteilsberechtigten Abkömmlingen erfolgen. Eine Aufhebung im Verhältnis zu einzelnen Abkömmlingen ist nicht möglich, da die Rechtsfolgen der Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft und deren Beendigung alle Beteiligten betreffen. Hinsichtlich der Aufhebung im Verhältnis zu einzelnen Abkömmlingen kommt nur ein Verzicht in Betracht (§ 1491 BGB)<sup>1530</sup>.

Das Aufhebungsrecht entsteht mit Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft. Es kann bis zu deren Beendigung ausgeübt werden<sup>1531</sup>.

Dem Aufhebungsbegehren stehen weder eine Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut noch die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen des überlebenden Ehegatten entgegen<sup>1532</sup>. Der überlebende Ehegatte darf nicht zum Festhalten an der fortgesetzten Gütergemeinschaft gezwungen werden. Folglich besteht das Aufhebungsbegehren auch dann noch, wenn das Gesamtgut zur Insolvenzmasse gehört (vgl. § 37 Abs. 1, 3 InsO)<sup>1533</sup>.

<sup>1527</sup> vgl. hierzu die entsprechenden Ausführungen auf S. 299 f

<sup>1528</sup> BayObLG, NJW 1954, 928

<sup>1529</sup> Staudinger-Thiele, § 1491, Rz. 6

<sup>1530</sup> BGB-RGRK/ Finke, § 1492, Rz. 2

<sup>1531</sup> Staudinger-Thiele, § 1492, Rz. 5

<sup>1532</sup> Soergel-Gaul, § 1492, Rz. 3

<sup>1533</sup> In der Geltendmachung der Aufhebung liegt auch keine Verfügung oder Verwaltung iSv § 80 Abs. 1 InsO; vgl. Staudinger-Thiele, § 1492, Rz. 6

## 2. Beendigung durch Wiederheirat des überlebenden Ehegatten (§ 1493 BGB)

Die fortgesetzte Gütergemeinschaft endet, wenn der überlebende Ehegatte eine neue Ehe oder eine Lebenspartnerschaft nach dem LPartG eingeht (§ 1493 Abs. 1 BGB). Die Sicherung des Familienvermögens ist dann für den überlebenden Ehegatten in der Regel entbehrlich<sup>1534</sup>. Die Beendigung tritt ohne weiteres Zutun ein.

Voraussetzung für das Vorliegen des Tatbestandes des § 1493 BGB ist nur die wirksame Schließung einer Ehe oder Lebenspartnerschaft. Ohne Belang ist, ob diese auf Dauer von Bestand ist. Dies gilt selbst dann, wenn eine Aufhebung erfolgt (vgl. §§ 1313 ff BGB)<sup>1535</sup>.

Besondere Pflichten ergeben sich für den überlebenden Ehegatten allerdings dann, wenn ein anteilsberechtigter Abkömmling noch minderjährig ist oder unter Betreuung hinsichtlich der Vermögenssorge steht (§ 1493 Abs. 2 BGB). Der überlebende Ehegatte muss insoweit nicht selbst gesetzlicher Vertreter dieses Abkömmlings sein. In diesem Fall muss der überlebende Ehegatte dem zuständigen Vormundschaftsgericht (§§ 35, 43 FGG) die Absicht der Wiederverheiratung oder Eingehung einer Lebenspartnerschaft anzeigen. Weiter hat er beim Vormundschaftsgericht ein Verzeichnis des Gesamtguts einzureichen (§ 1493 Abs. 2 BGB). Diese Pflicht besteht sogar dann, wenn die fortgesetzte Gütergemeinschaft bereits vorher beendet worden ist, der überlebende Ehegatte aber noch vor der vollständigen Auseinandersetzung des Gesamtguts eine neue Ehe oder Lebenspartnerschaft begründen möchte<sup>1536</sup>.

Das Vermögensverzeichnis muss umfassend Aufschluss über alle derzeitigen Aktiva geben. Ob auch alle Gesamtgutsverbindlichkeiten aufgenommen werden müssen, ist streitig. Nach einer Ansicht soll dies wegen des Zwecks der Norm, den Bestand des Gesamtguts zu sichern, nicht erforderlich sein<sup>1537</sup>. Nach anderer Ansicht bedarf es dagegen auch der Angabe aller Gesamtgutsverbindlichkeiten<sup>1538</sup>. Dieser Ansicht ist m.E. zu folgen, da die Vorschrift des § 1493 Abs.

<sup>1534</sup> Mot. IV, 486 ff

<sup>1535</sup> MüKo-Kanzleiter, § 1493, Rz. 2; Soergel-Gaul, § 1493, Rz. 1

<sup>1536</sup> BayObLGZ 22, 29

<sup>1537</sup> Planck-Unzner, § 1493, Anm. 3 b; Staudinger-Thiele, § 1493, Rz. 10

<sup>1538</sup> Palandt-Brudermüller, § 1493, Rz. 2; Erman-Heckelmann, § 1493, Rz. 3; Soergel-Gaul, § 1493, Rz. 3; BGB-RGRK/Finke, § 1493, Rz. 3

2 BGB nicht nur den Schutz des Bestands des Gesamtguts bezweckt. Vielmehr soll durch die Vorlage des Gesamtgutsverzeichnisses gewährleistet werden, dass das Vormundschaftsgericht eine sachgerechte Entscheidung im Interesse des Minderjährigen oder Betreuten im Hinblick auf die Möglichkeit des § 1493 Abs. 2 S. 3 BGB (Aufschub der Auseinandersetzung) treffen kann. Ohne die Angabe der Verbindlichkeiten wird dies in der Regel aber nicht möglich sein<sup>1539</sup>. Nicht erforderlich ist die Vorlage von Belegen<sup>1540</sup> oder eines Rechenschaftsberichts über die Gesamtgutsverwaltung<sup>1541</sup>. Die Aufstellung muss richtig und vollständig sein, sie bedarf allerdings keiner besonderen Form und auch nicht der Angabe des Wertes der jeweiligen Gegenstände. Sie hat innerhalb einer angemessen gesetzten Frist zu erfolgen<sup>1542</sup>. Die anteilsberechtigten Abkömmlinge brauchen zur Aufstellung nicht hinzugezogen werden<sup>1543</sup>. Anders als bei den §§ 1640 Abs. 1 S. 1 und 1802 Abs. 1 BGB ist eine Versicherung über Vollständigkeit und Richtigkeit der Aufstellung im Gesetz nicht vorgesehen. Ebenfalls besteht keine Möglichkeit seitens der Abkömmlinge, eine Versicherung an Eides statt gemäß § 260 Abs. 2 BGB zu verlangen, da es sich bei der Aufstellung des Verzeichnisses um eine gesetzliche Pflicht und nicht um eine privatrechtliche Verbindlichkeit gegenüber den Abkömmlingen handelt<sup>1544</sup>.

Das Vormundschaftsgericht hat das Verzeichnis auf Vollständigkeit und Richtigkeit zu prüfen<sup>1545</sup>. Es kann den überlebenden Ehegatten nicht von der Vorlagepflicht befreien<sup>1546</sup> oder dessen Vorlage bis nach Eingehung der neuen Partnerschaft hinausschieben<sup>1547</sup>.

Die Kosten der Verzeichnisaufstellung hat das Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft zu tragen<sup>1548</sup>.

Im Falle des § 1493 Abs. 2 BGB tritt die Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht von selbst ein. Vielmehr hat sie der überlebende Ehegatte aufzuheben und die Auseinandersetzung herbeizuführen (§ 1493 Abs. 2 S. 1 BGB); insoweit gilt die Vorschrift des § 1492 BGB.

<sup>1539</sup> so auch MüKo-Kanzleiter, § 1493, Rz. 3

<sup>1540</sup> BayObLG, JFG 1, 59

<sup>1541</sup> MüKo-Kanzleiter, § 1493, Rz. 3

<sup>1542</sup> Staudinger-Thiele, § 1493, Rz. 13

<sup>1543</sup> BGB-RGRK/ Finke, § 1493, Rz. 3

<sup>1544</sup> Mot. IV, 1099

<sup>1545</sup> Staudinger-Thiele, § 1493, Rz. 15

<sup>1546</sup> Mot. IV, 813

<sup>1547</sup> Staudinger-Thiele, § 1493, Rz. 16

<sup>1548</sup> Staudinger-Thiele, § 1493, Rz. 17

Das Vormundschaftsgericht kann gemäß § 1493 Abs. 2 S. 3 BGB auch gestatten, dass die Aufhebung der Gütergemeinschaft bis zur Eheschließung<sup>1549</sup> unterbleibt und die Auseinandersetzung erst später vorgenommen wird; insofern besteht keine zeitliche Schranke<sup>1550</sup>. In diesem Fall endet die fortgesetzte Gütergemeinschaft mit der Schließung der neuen Ehe kraft Gesetzes gemäß § 1493 Abs. 1 BGB.

Eine einmal erfolgte Aufhebung ist endgültig. Die fortgesetzte Gütergemeinschaft kann nicht wieder neu begründet werden, selbst wenn die beabsichtigte Eheschließung oder Eingehung einer Lebenspartnerschaft unterbleibt<sup>1551</sup>.

Eine Auseinandersetzung des Gesamtguts hat im Falle der Beenigung durch Wiederheirat dann zu unterbleiben, wenn der verstorbene Ehegatte den Überlebenden testamentarisch nur zum Vorerben und seine Abkömmlinge zu Nacherben eingesetzt hat mit der Bestimmung, dass der Nacherbfall mit Wiederverheiratung des überlebenden Ehegatten eintreten soll (sog. Wiederverheiratsklausel)<sup>1552</sup>. Hier fällt das gesamte Gesamtgut den Abkömmlingen zu, so dass eine Auseinandersetzung der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht in Betracht kommt.

### 3. Beendigung durch den Tod des überlebenden Ehegatten (§ 1494 BGB)

Die fortgesetzte Gütergemeinschaft endet durch den Tod des überlebenden Ehegatten (§ 1494 Abs. 1 BGB). Mit dem Tod entfällt der Zweck der fortgesetzten Gütergemeinschaft, das gemeinsame Familienvermögen unter Verwaltung des überlebenden Ehegatten zu erhalten. Das gleiche gilt gemäß § 1494 Abs. 2 BGB im Falle der Todeserklärung nach § 9 VerschG in dem Zeitpunkt, der als Zeitpunkt des Todes gilt (vgl. § 39 VerschG).

<sup>1549</sup> Nicht erwähnt ist hier das Eingehen einer Lebenspartnerschaft. Hierbei wird es sich aber nur um ein redaktionelles Versehen des Gesetzgebers handeln. Auch bei Eingehen einer Lebenspartnerschaft besteht damit die Möglichkeit des Aufschubs der Auseinandersetzung. Eine unterschiedliche Behandlung wäre insofern nicht gerechtfertigt; Palandt-Brudermüller, § 1493, und Erman-Heckelmann, § 1493, gehen auf dieses Problem nicht ein. Gernhuber/Coester-Waltjen, § 39 V, scheinen noch nicht einmal bemerkt zu haben, dass auch die Eingehung einer Lebenspartnerschaft ein Beendigungsgrund ist.

<sup>1550</sup> Staudinger-Thiele, § 1493, Rz. 24

<sup>1551</sup> Mot. IV, 471

<sup>1552</sup> KG, KGJ 43, 38

Der Tod des überlebenden Ehegatten muss im Falle des § 1494 Abs. 1 BGB tatsächlich eingetreten sein. Eine Sterbeurkunde, die das zu Unrecht behauptet, genügt nicht<sup>1553</sup>. Ist ein für tot Erklärter entgegen der Todeserklärung noch am Leben, soll nach e. A. die fortgesetzte Gütergemeinschaft weiterzuführen sein. Die Wirkungen des Beschlusses der Todeserklärung sollen rückwirkend beseitigt werden. Die Rechtslage soll sich demnach so beurteilen, wie sie sich ohne die materiell falsche Todeserklärung darstellen würde. Es soll eine ununterbrochene fortgesetzte Gütergemeinschaft fingiert werden<sup>1554</sup>. Rechtsgeschäfte mit Dritten sollen jedoch aus Verkehrsschutzgesichtspunkten wirksam bleiben. Nach a. A. führt die rechtskräftige Todeserklärung eines „scheinbar verstorbenen“ Ehegatten zur Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft<sup>1555</sup>. Hierfür wird die Unpraktikabilität der nachträglichen Wiederherstellung des Gesamtguts herangezogen; durch § 1494 BGB solle dies gerade ausgeschlossen werden. Darüber hinaus sei der überlebende Ehegatte durch § 2031 BGB ausreichend geschützt. Dieser Ansicht ist m.E. aus Praktikabilitätsgründen zu folgen.

Ist ein Abkömmling Alleinerbe des überlebenden Ehegatten, bedarf es auch keiner Auseinandersetzung<sup>1556</sup>.

#### 4. Aufhebungsklage eines Abkömmlings (§ 1495 BGB)

Die fortgesetzte Gütergemeinschaft kann durch eine auf Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft gerichtete Klage beendet werden (§ 1495 BGB). Die fortgesetzte Gütergemeinschaft endet im Zeitpunkt der Rechtskraft des der Klage stattgebenden Urteils (§ 1496 S. 1 BGB).

Klagebefugt sind nur die anteilsberechtigten Abkömmlinge. Einer gesonderten Zustimmung des Ehegatten eines Abkömmlings bedarf es bei keinem Güterstand<sup>1557</sup>.

<sup>1553</sup> Staudinger-Thiele, § 1494, Rz. 4

<sup>1554</sup> Dölle I, § 83 I 3; Palandt-Brudermüller, § 1494, Rz. 1; Erman-Heckelmann, § 1494, Rz. 1; BGB-RGRK/Finke, § 1494, Rz. 2; Soergel-Gaul, § 1494, Rz. 7

<sup>1555</sup> Gernhuber/Coester-Waltjen, § 39 V 1; MüKo-Kanzleiter, § 1494, Rz. 3; Staudinger-Thiele, § 1494, Rz. 8

<sup>1556</sup> KG, JFG 1, 360

Der überlebende Ehegatte kann nicht nach § 1495 BGB vorgehen. Hierauf ist er wegen der jederzeitigen Aufhebungsmöglichkeit nach § 1492 BGB auch nicht angewiesen.

Die Aufhebungsklage ist nur gegen den überlebenden Ehegatten zu richten<sup>1558</sup>. Das Aufhebungsurteil wirkt jedoch für und gegen alle an der fortgesetzten Gütergemeinschaft beteiligten Abkömmlinge (§ 1496 S. 2 BGB). Dies gilt auch dann, wenn nur ein Abkömmling die Aufhebungsklage erhoben und kein anderer Abkömmling am Rechtsstreit beteiligt war<sup>1559</sup>. Die anderen Abkömmlinge können dem Rechtsstreit als einfache Streitgenossen beitreten.

Für die Aufhebungsklage ist das Familiengericht ausschließlich zuständig (§ 621 Abs. 1 Nr. 8 ZPO, 23 b Abs. 1 S. 2 Nr. 9 GVG). Der Streitwert der Klage bemisst sich nach dem Anteil des klagenden Abkömmlings am Gesamtgut; da die Aufhebungsklage die Auseinandersetzung nur vorbereiten soll, ist er aber nur etwa auf die Hälfte dieses Anteils festzusetzen<sup>1560</sup>.

Die Aufhebungsgründe sind in § 1495 BGB abschließend geregelt<sup>1561</sup>. Diese entsprechen weitgehend, bis auf Nr. 4, den Gründen der § 1447 Nr. 1, 2, 4 BGB:

#### **a) Erhebliche Gefährdung durch Unfähigkeit oder Missbrauch der Verwaltung (§ 1495 Nr. 1 BGB)**

Ein Aufhebungsgrund besteht bei erheblicher Gefährdung der Rechte des Abkömmlings durch Unfähigkeit des überlebenden Ehegatten zur Verwaltung des Gesamtguts oder bei Missbrauch des Verwaltungsrechts. Dieser Aufhebungsgrund deckt sich weitgehend mit dem Aufhebungsgrund des § 1447 Nr. 1 BGB<sup>1562</sup>. Abweichungen ergeben sich, da bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft

<sup>1557</sup> Soergel-Gaul, § 1495, Rz. 3. Bei der Zugewinnngemeinschaft und der Gütertrennung handelt es sich um einen vermögensrechtlichen Anspruch, nicht um eine Verfügung. Bei der Gütergemeinschaft entfällt eine Zustimmungspflicht, da der Gesamtgutsanteil zum Sondergut gehört.

<sup>1558</sup> Schlosser, Peter: Urteilstwirkungen und rechtliches Gehör, JZ 1967, 431, 432

<sup>1559</sup> Wittich, § 2, 1. Kap. II 2

<sup>1560</sup> BGH, NJW 1973, 50

<sup>1561</sup> Staudinger-Thiele, § 1495, Rz. 4

<sup>1562</sup> vgl. S. 126 ff



den Abkömmlingen kein Notverwaltungsrecht zusteht<sup>1563</sup>. Somit kommt hier eine Gefährdung der Rechte der Abkömmlinge eher in Betracht, da die Abkömmlinge nicht selbst zur Gefahrenabwehr handeln können.

Eine Gefährdung liegt beispielsweise vor, wenn der überlebende Ehegatte ohne Zustimmung der Abkömmlinge über ein Grundstück verfügt<sup>1564</sup>. Ein Missbrauch der Gesamtgutsverwaltung kommt auch bei unterlassener Auskunftserteilung in Betracht, da den Abkömmlingen kein Anspruch auf Auskunftserteilung zusteht<sup>1565</sup>.

Hinsichtlich des Verschuldensmaßstabes kommen keine Privilegierungstatbestände (§§ 1359, 1664 BGB) in Betracht<sup>1566</sup>.

Bei der Prüfung der künftigen erheblichen Gefährdung kommt es nicht nur auf einzelne missbräuchliche Verwaltungshandlungen an. Vielmehr ist das gesamte Verhalten des überlebenden Ehegatten maßgebend<sup>1567</sup>.

#### **b) Verletzung der Unterhaltspflicht (§ 1495 Nr. 2 BGB)**

Verletzt der überlebende Ehegatte seine Unterhaltspflicht gemäß §§ 1601 ff BGB und ist künftig eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts zu besorgen, kann die Aufhebung begehrt werden<sup>1568</sup>.

#### **c) Betreuung des überlebenden Ehegatten (§ 1495 Nr. 3 BGB)**

Steht der überlebende Ehegatte unter Betreuung, besteht ein Aufhebungsgrund<sup>1569</sup>.

<sup>1563</sup> vgl. S. 291

<sup>1564</sup> vgl. BGHZ 48, 369, 373

<sup>1565</sup> vgl. S. 293

<sup>1566</sup> vgl. S. 294

<sup>1567</sup> BGHZ 1, 313; 48, 368, 373

<sup>1568</sup> Insofern wird vollumfänglich auf die entsprechenden Ausführungen zu § 1447 Nr. 2 BGB verwiesen, S. 130 f

<sup>1569</sup> Insofern kann vollumfänglich auf die entsprechenden Ausführungen zu § 1447 Nr. 4 BGB verwiesen werden, S. 134 f

#### **d) Verwirkung der elterlichen Sorge (§ 1495 Nr. 4 BGB)**

Ein Aufhebungsgrund besteht nach dem Wortlaut des Gesetzes (vgl. § 1495 Nr. 4 BGB), wenn der überlebende Ehegatte die elterliche Sorge über einen Abkömmling verwirkt hat. Gleichgestellt ist der Fall, dass er die elterliche Sorge verwirkt hätte, wenn sie ihm zugestanden hätte. Fraglich ist aber, ob dieser Tatbestand mittlerweile nicht gegenstandslos geworden ist. § 1676 BGB a.F., der die Verwirkung der elterlichen Gewalt regelte, ist nach dem Gesetz zur Neuregelung der elterlichen Sorge vom 18.07.1979 weggefallen. Nach einer Ansicht<sup>1570</sup> soll der Tatbestand dennoch nicht gegenstandslos sein. Lügen Umstände vor, die eine Verwirkung begründen würden, seien nicht nur minderjährige Abkömmlinge, sondern auch volljährige Abkömmlinge oder Enkel, die an der fortgesetzten Gütergemeinschaft beteiligt sind, zur Klageerhebung berechtigt, sofern sich das Verhalten des überlebenden Ehegatten gegen sie gerichtet hat. Insoweit soll eine hypothetische Betrachtung erfolgen, ob der überlebende Ehegatte nach alter Rechtslage sein Recht auf elterliche Sorge verwirkt hätte, wenn er sie gehabt hätte. Ist dies der Fall, sei das Familienband zerrissen, welches die Grundlage der fortgesetzten Gütergemeinschaft bildet, so dass der überlebende Ehegatte die vermögensrechtlichen Vorteile der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht mehr in Anspruch nehmen dürfe. Nach anderer Ansicht<sup>1571</sup> soll der Tatbestand der Nr. 4 des § 1495 BGB gegenstandslos sein. M.E. ist § 1495 Nr. 4 BGB gegenstandslos. Es handelt sich um ein bloßes redaktionelles Versehen des Gesetzgebers. § 1495 Nr. 4 BGB betrifft explizit die Verwirkung der elterlichen Sorge. Da es keine Verwirkung mehr gibt, kann § 1495 Nr. 4 BGB kein gegenständlicher Bereich mehr zugesprochen werden.

#### **5. Tod aller anteilsberechtigter Abkömmlinge (§ 1490 BGB)**

Die fortgesetzte Gütergemeinschaft endet, wenn alle anteilsberechtigten Abkömmlinge verstorben sind. In diesem Fall tritt Konsolidation in der Person des überlebenden Ehegatten ein (vgl. § 1490 BGB), so dass dieser Alleininhaber

<sup>1570</sup> Soergel-Gaul, § 1495, Rz. 7; Staudinger-Thiele, § 1495, Rz. 21

<sup>1571</sup> MüKo-Kanzleiter, § 1495, Nr. 2; Palandt-Brudermüller, § 1495, Rz. 4

des Gesamtguts wird. Einer Auseinandersetzung des Gesamtguts bedarf es nicht<sup>1572</sup>.

## **6. Verzicht aller anteilsberechtigter Abkömmlinge (§ 1491 BGB)**

Der Aufhebung steht es gleich, wenn alle anteilsberechtigten Abkömmlinge auf ihren Anteil am Gesamtgut gemäß § 1491 BGB verzichten<sup>1573</sup>. In diesem Fall bedarf es wegen der vollständigen Anwachsung an den überlebenden Ehegatten keiner Auseinandersetzung mehr (§§ 1491 Abs. 4, 1490 S. 3 BGB).

## **II. Folgen der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft**

Hinsichtlich der Folgen der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft ist zu differenzieren:

### **1. Beendigung und Anwachsung an den überlebenden Ehegatten**

Wird die fortgesetzte Gütergemeinschaft beendet und wächst der Anteil der Abkömmlinge dem überlebenden Ehegatten vollständig an, bedarf es keiner Auseinandersetzung des Gesamtguts, da der überlebende Ehegatte das Gesamtgut vollumfänglich in seiner Person vereint hat. Dies ist dann der Fall, wenn infolge des Todes oder Verzichts keine anteilsberechtigten Abkömmlinge mehr vorhanden sind (§§ 1490 S. 3, 1491 Abs. 4 BGB).

### **2. Beendigung ohne Anwachsung an den überlebenden Ehegatten**

Wird die fortgesetzte Gütergemeinschaft beendet und findet keine vollständige Anwachsung der Anteile am Gesamtgut an den überlebenden Ehegatten statt, treten durch die Verweisung in § 1498 BGB grundsätzlich die allgemeinen Folgen der Beendigung der ehelichen Gütergemeinschaft ein: Die fortgesetzte Gütergemeinschaft wandelt sich in eine Liquidationsgemeinschaft. Das Gesamtgut ist auseinanderzusetzen.

<sup>1572</sup> Staudinger-Thiele, § 1490, Rz. 13

<sup>1573</sup> BayObLGZ 23, 74

Vorrangig vor den gesetzlichen Auseinandersetzungsregelungen ist wiederum eine Auseinandersetzungsvereinbarung der Beteiligten. Zwar enthält § 1498 BGB, der den § 1474 BGB ersetzt, nicht wie dieser den Zusatz „...soweit sie nichts anderes vereinbaren...“. Dennoch ist auch im Rahmen der Auseinandersetzung der fortgesetzten Gütergemeinschaft eine vertragliche Regelung nicht ausgeschlossen. Dem steht auch § 1518 S. 1 BGB nicht entgegen; hierdurch werden Vereinbarungen des überlebenden Ehegatten mit den anteilsberechtigten Abkömmlingen nicht ausgeschlossen. Eine Einschränkung besteht aber insoweit, als Rechte Dritter nicht beeinträchtigt werden dürfen<sup>1574</sup>.

Kommt keine Auseinandersetzungsvereinbarung zustande, müssen sich der überlebende Ehegatte auf der einen Seite und die anteilsberechtigten Abkömmlinge auf der anderen Seite nach den gesetzlichen Regelungen auseinandersetzen. Insoweit ist dann der nach Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten verbleibende Überschuss des Gesamtguts zwischen dem überlebenden Ehegatten einerseits und den anteilsberechtigten Abkömmlingen andererseits hälftig zu teilen. Folglich erhält der überlebende Ehegatte eine Hälfte des Überschusses am Gesamtgut und die Abkömmlinge erhalten in Gemeinschaft die andere Hälfte. Die Verteilung der den Abkömmlingen zufallenden Hälfte untereinander regelt § 1503 BGB<sup>1575</sup>.

Bei vorzeitiger Teilung des Gesamtguts haften auch die anteilsberechtigten Abkömmlinge persönlich für noch nicht erfüllte Gesamtgutsverbindlichkeiten (vgl. §§ 1498 S. 1, 1480 S. 1 BGB). Allerdings besteht die Möglichkeit der Haftungsbeschränkung (§§ 1498 S. 1, 1480 S. 2 BGB). Im Innenverhältnis der Abkömmlinge untereinander bestimmt sich die Haftung dann nach § 1504 BGB<sup>1576</sup>.

Im Innenverhältnis zwischen überlebenden Ehegatten und Abkömmlingen gilt § 1481 Abs. 1 und 3 BGB (iVm § 1498 S. 1 BGB). Die Abkömmlinge haften aber nur bis zur Höhe ihres Gesamtgutsanteils. Im Innenverhältnis der Abkömmlinge

<sup>1574</sup> Staudinger-Thiele, § 1498, Rz. 3. Im übrigen wird auf die Ausführungen auf S. 173 ff verwiesen.

<sup>1575</sup> vgl. S. 325 ff

<sup>1576</sup> vgl. S. 343 f

untereinander gilt § 1504 BGB analog, falls einer der Abkömmlinge dem überlebenden Ehegatten Ersatz geleistet hat<sup>1577</sup>.

Wird die fortgesetzte Gütergemeinschaft durch Eingehung einer neuen Ehe des überlebenden Ehegatten beendet, ist eine Auseinandersetzung dann entbehrlich, wenn der verstorbene Ehegatte den Überlebenden zum Vorerben und seine Abkömmlinge zu Nacherben eingesetzt hat, und zwar unter der Bedingung, dass der Nacherbfall mit der Wiederverheiratung des überlebenden Ehegatten eintreten soll (sog. Wiederverheiratungsklausel)<sup>1578</sup>.

### **III. Die Auseinandersetzung des Gesamtguts der fortgesetzten Gütergemeinschaft**

Die Auseinandersetzung erfolgt in einem 5-stufigen Schema:

1. Schritt: Erstellung eines Vermögensverzeichnisses mit Bewertung aller Gegenstände;
2. Schritt: Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten;
3. Schritt: Ausübung der Übernahmrechte;
4. Schritt: Herstellung der Teilungsreife durch Veräußerung aller Gegenstände, die keinem Übernahmerecht unterliegen und in Natur nicht geteilt werden können;
5. Schritt: Feststellung der Teilungsmasse und deren Verteilung.

#### **1. Erstellung eines Vermögensverzeichnisses mit Bewertung aller Gegenstände**

Zunächst ist ein Vermögensverzeichnis zu erstellen, um alle Gegenstände des Gesamtguts zu bewerten<sup>1579</sup>.

Eine Besonderheit ergibt sich bei Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft durch Aufhebungsklage. In diesem Fall kommt, wie im Falle der Beendigung der Gütergemeinschaft durch Scheidung, eine Vorverlagerung des Abrechnungszeitraums in Betracht (§ 1498 S. 1 HS. 1 BGB verweist auf § 1479

<sup>1577</sup> vgl. S. 345 f

<sup>1578</sup> KG, KGJ 43, 38

BGB). Der klagende und obsiegende Beteiligte kann verlangen, dass die Auseinandersetzung, bezogen auf den Beendigungszeitpunkt, so erfolgt, wie wenn der Anspruch auf Auseinandersetzung in dem Zeitpunkt rechtshängig geworden wäre, in dem die Klage auf Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft erhoben worden ist. Streitig ist, ob bei Vorhandensein mehrerer Abkömmlinge dieses Recht von den Abkömmlingen nur gemeinschaftlich geltend gemacht werden kann. Die h.M. will nur eine gemeinschaftliche Geltendmachung zulassen<sup>1580</sup>. Nach *Kanzleiter*<sup>1581</sup> soll der Abkömmling, der das Aufhebungsurteil erwirkt hat, alleine und unabhängig von den anderen, allerdings nur mit Wirkung für sich selbst, dieses Verlangen geltend machen können. Andernfalls könne der klagende Abkömmling bei kollusiven Zusammenwirken der anderen Abkömmlinge mit dem überlebenden Ehegatten benachteiligt werden. M.E. ist der h.M. zu folgen. Zwar mag in der Tat eine Gefahr kollusiven Handelns bestehen. Diese wird aber, da auch der Wert der Gesamtgutsanteile der anderen Abkömmlinge von dem Berechnungszeitpunkt abhängt, relativ gering sein. Gemäß den Motiven des Gesetzgebers soll das Wahlrecht „zur Vermeidung der sonst eintretenden Verwicklungen nur gemeinschaftlich ausgeführt werden“ können<sup>1582</sup>. Hierfür spricht auch eine Parallele zu § 1502 Abs. 2 S. 3 BGB, der ausdrücklich nur eine gemeinschaftliche Ausübung des Wahlrechts erlaubt<sup>1583</sup>. Werden sich die Abkömmlinge nicht einig, ist maßgeblicher Zeitpunkt der der Rechtskraft des Aufhebungsurteils (§ 1496 S. 1 BGB)<sup>1584</sup>.

## 2. Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten

Vor Teilung des Gesamtguts sind die Gesamtgutsverbindlichkeiten zu berichtigen (§ 1498 S. 1 HS. 1 BGB). Der Umfang der Gesamtgutsverbindlichkeiten bemisst sich nach § 1488 BGB<sup>1585</sup>.

<sup>1579</sup> vgl. S. 176

<sup>1580</sup> Staudinger-Thiele, § 1498, Rz. 10 unter Verweis auf die Mot. IV, 483 ff; Erman-Heckelmann, § 1498, Rz. 1; Soergel-Gaul, § 1498, Rz. 7

<sup>1581</sup> MüKo-Kanzleiter, § 1498, Rz. 7

<sup>1582</sup> Mot. IV, 483 f

<sup>1583</sup> so auch Soergel-Gaul, § 1498, Rz. 7

<sup>1584</sup> Im übrigen wird auf die Ausführungen zu § 1479 BGB verwiesen, S. 256

<sup>1585</sup> vgl. S. 111 ff

### 3. Ausübung von Übernahmerechten

Hinsichtlich bestehender Übernahmerechte ergeben sich gegenüber der Gütergemeinschaft Besonderheiten. Bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft sind die Übernahmerechte in den §§ 1502 und 1515 BGB geregelt.

Diese Übernahmerechte sind jedoch, wie auch § 1477 Abs. 2 BGB, gegenüber der Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten nachrangig (vgl. §§ 1498 S. 1, 1475 Abs. 1 BGB).

Kollidieren die einzelnen Übernahmerechte der §§ 1502 und 1515 BGB miteinander, hat § 1515 BGB insoweit Vorrang<sup>1586</sup>.

Die Ausübung der Übernahmerechte hat keine dingliche Wirkung. Sie begründen nur jeweils einen Anspruch auf Übertragung, welchen die Parteien nach den allgemeinen Regelungen zu erfüllen haben.

#### a) Übernahmerecht gemäß § 1502 BGB

##### aa) Übernahmerecht des überlebenden Ehegatten (§ 1502 Abs. 1 BGB)

Gemäß § 1502 Abs. 1 BGB hat der überlebende Ehegatte das Recht, das gesamte Gesamtgut oder einzelne Gegenstände daraus gegen Wertersatz zu übernehmen. Der überlebende Ehegatte soll hierdurch in die Lage versetzt werden, die ihm bislang vertrauten Gegenstände weiterhin zu nutzen. Unter Umständen kann hierdurch eine unwirtschaftliche Zerschlagung des Gesamtguts verhindert werden. Außerdem kann der überlebende Ehegatte durch Ausübung des Übernahmerechts es lenken, wenn ein Abkömmling bestimmte Gegenstände aus dem Gesamtgut demnächst von ihm übertragen erhalten soll<sup>1587</sup>.

Ohne Bedeutung für das Übernahmerecht ist, von wem die Gegenstände in das Gesamtgut eingebracht worden sind (im Gegensatz zur Regelung in § 1477 Abs. 2 BGB).

<sup>1586</sup> BGB-RGRK/ Finke, § 1515, Rz. 1

<sup>1587</sup> Mot. IV, 480 f

Das Übernahmerecht des § 1502 BGB ist wie die §§ 1477 Abs. 2 und 1478 Abs. 1 BGB ein Gestaltungsrecht. Es ist durch einseitige, formlose und empfangsbedürftige Willenserklärung gegenüber den Abkömmlingen auszuüben<sup>1588</sup>. Eine Frist hierfür hat der Übernahmeberechtigte nicht zu beachten; es kann bis zur vollständigen Beendigung der Auseinandersetzung ausgeübt werden<sup>1589</sup>. Im übrigen unterliegt das Übernahmerecht den gleichen Einschränkungen wie das des § 1477 BGB<sup>1590</sup>.

Das Recht auf Übernahme ist höchstpersönlicher Natur, da es nur den überlebenden Ehegatten schützen soll. Es kann nicht durch einen Testamentsvolltrecker oder von einem Gläubiger, der den Anteil des überlebenden Ehegatten am Gesamtgut gepfändet hat (§ 860 Abs. 2 ZPO), ausgeübt werden<sup>1591</sup>. Es ist deshalb auch nicht vererblich (§ 1502 Abs. 1 S. 2 BGB). Der überlebende Ehegatte kann es deshalb auch nicht per letztwilliger Verfügung auf einen Abkömmling übertragen. Dennoch hat der überlebende Ehegatte diesbezüglich eine (wenn auch schwache) Gestaltungsmöglichkeit, um dasselbe Ergebnis herbeizuführen: Er kann die übrigen Abkömmlinge unter der Bedingung zu Erben einsetzt, dass sie ihren Anteil dem anderen Abkömmling übertragen<sup>1592</sup> oder die anderen Abkömmlinge mit einem Verschaffungsvermächtnis zugunsten des anderen Abkömmlings belastet<sup>1593</sup>.

Das Übernahmerecht ist jedoch ab dem Zeitpunkt vererblich, ab dem es ausgeübt worden ist, da dann bereits ein Übernahmeanspruch entstanden war.

Die Rechtsfolgen des ausgeübten Übernahmerechts entsprechen denen des § 1477 Abs. 2 BGB<sup>1594</sup>. Die Abkömmlinge werden zur Verschaffung des Alleineigentums an den überlebenden Ehegatten Zug-um-Zug gegen Wertersatz zum Gesamtgut verpflichtet. Der Wertersatz bemisst sich insoweit nach dem Verkehrswert zum Zeitpunkt der Übernahme<sup>1595</sup>.

<sup>1588</sup> vgl. hierzu die entsprechenden Ausführungen zu § 1477 BGB, S. 194 f

<sup>1589</sup> Staudinger-Thiele, § 1502, Rz. 7

<sup>1590</sup> vgl. S. 194 f

<sup>1591</sup> Staudinger-Thiele, § 1502, Rz. 6

<sup>1592</sup> BayObLG, JFG I, 150; KG, JW 1931, 1369

<sup>1593</sup> BGH, FamRZ 1964, 423

<sup>1594</sup> vgl. hierzu die entsprechenden Ausführungen zu § 1477 Abs. 2 BGB, S. 187 ff

<sup>1595</sup> Staudinger-Thiele, § 1502, Rz. 8



## **bb) Übernahmerecht der anteilsberechtigten Abkömmlinge (§ 1502 Abs. 2 BGB)**

Eine Ausnahme vom Übernahmerecht des überlebenden Ehegatten ergibt sich bei Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft durch Aufhebungsurteil (vgl. §§ 1495, 1496 BGB). In diesem Fall ist das Übernahmerecht des überlebenden Ehegatten gemäß § 1502 Abs. 2 S. 1 BGB ausgeschlossen. Dieses steht vielmehr gemäß § 1502 Abs. 2 S. 2 BGB den anteilsberechtigten Abkömmlingen zu.

§ 1502 Abs. 2 S. 2 BGB ist entsprechend anwendbar, wenn eine Aufhebungsklage rechthängig war, die fortgesetzte Gütergemeinschaft jedoch vor Rechtskraft des Aufhebungsurteils auf andere Art beendet wird<sup>1596</sup>. Die anteilsberechtigten Abkömmlinge sollen dadurch davor geschützt werden, dass der überlebende Ehegatte das Übernahmerecht des § 1502 Abs. 2 S. 2 BGB durch eine vor Rechtskraft des Aufhebungsurteils herbeigeführte, jederzeit mögliche Aufhebung gemäß § 1492 BGB zunichte macht<sup>1597</sup>. Die Beurteilung, ob diese Aufhebungsklage erfolgreich gewesen wäre, ist in einem hypothetischen Inzidentprozess zu klären.

Gegenständlich ist das Übernahmerecht gemäß § 1502 Abs. 2 S. 2 BGB auf das beschränkt, was ein Ehegatte nach § 1477 Abs. 2 BGB zu übernehmen berechtigt wäre<sup>1598</sup>.

Das Übernahmerecht ist, anders als das des Ehegatten, vererblich, da das Gesetz keine dem § 1502 Abs. 1 S. 2 BGB entsprechende Regelung bereit hält<sup>1599</sup>. Es ist auch nicht höchstpersönlicher Art, so dass es von Testamentsvollstreckern<sup>1600</sup>, Erbschaftskäufern<sup>1601</sup> und pfändenden Gläubigern ausgeübt werden kann<sup>1602</sup>.

<sup>1596</sup> BGB-RGRK/ Finke, § 1502, Rz. 3; Erman-Heckelmann, § 1502, Rz. 4; Soergel-Gaul, § 1502, Rz. 5; Staudinger-Thiele, § 1502, Rz. 12; Palandt-Brudermüller, § 1502, Rz. 2

<sup>1597</sup> Wittich, § 2, 3. Kap. II 3 a

<sup>1598</sup> vgl. S. 187 ff

<sup>1599</sup> Wittich, § 2, 3. Kap. II 3 a

<sup>1600</sup> RGZ 85, 1, 5

<sup>1601</sup> RGZ 85, 1, 5

<sup>1602</sup> Staudinger-Thiele, § 1502, Rz. 16; BGB-RGRK/ Finke, § 1502, Rz. 5

Allerdings können die Abkömmlinge das Übernahmerecht gemäß § 1502 Abs. 2 S. 3 BGB nur gemeinschaftlich ausüben. Es muss unter den Abkömmlingen Einstimmigkeit gegeben sein, andernfalls entfällt das Übernahmerecht. Allerdings soll nach einer Ansicht<sup>1603</sup> dann, wenn die Ausübung im offenbaren Interesse der Abkömmlinge liegt, § 2038 BGB entsprechende Anwendung finden mit der Möglichkeit der Ausübung des Übernahmrechtes durch einen Abkömmling allein (vgl. § 2038 Abs. 1 S. 2 HS. 2 BGB). Nach anderer Ansicht<sup>1604</sup> soll § 2038 Abs. 1 BGB nicht entsprechend anwendbar sein. M.E. ist das Übernahmerecht gemeinschaftlich auszuüben. Der Wortlaut des § 1502 Abs. 2 S. 3 BGB ist eindeutig (es ist gerade keine Einzelvertretungsbefugnis wie in § 2038 Abs. 1 S. 2 HS. 2 BGB geregelt). Die Abkömmlinge sind auch nicht hinreichend schutzwürdig, so dass eine Analogie ausscheiden muss. Bei § 2038 BGB müssen wirtschaftliche Schäden drohen. Dies wird hier in der Regel nicht der Fall sein, vielmehr wird meist nur ein persönliches Interesse eines Abkömmlings an der Übernahme eines Gegenstandes bestehen.

Lebt ein verheirateter Abkömmling im Güterstand der Zugewinngemeinschaft oder der Gütertrennung besteht kein Zustimmungserfordernis seines Ehegatten zur Ausübung des Übernahmrechtes. Streitig ist dies beim Güterstand der Gütergemeinschaft. Nach einer Ansicht<sup>1605</sup> soll auch der Anteil am Gesamtgut an einer bereits beendeten fortgesetzten Gütergemeinschaft ins Sondergut fallen, so dass keine Zustimmung erforderlich ist<sup>1606</sup>. Nach anderer Ansicht ist zu differenzieren. So soll während des Bestehens der fortgesetzten Gütergemeinschaft der Anteil am Gesamtgut zum Sondergut gehören, jedoch nach deren Beendigung zum Gesamtgut<sup>1607</sup>. M.E. ist dieser zweiten Ansicht zu folgen. Zwar spricht für die erst genannte Ansicht und damit für die Zugehörigkeit zum Sondergut, dass gemäß §§ 1497 Abs. 2, 1419 BGB eine Verfügung über den Anteil nicht möglich ist. Dennoch ist der Anteil am Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft zum Gesamtgut zu zählen, da dieser ab Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft vererblich und gemäß § 860 Abs. 2 ZPO der Pfän-

<sup>1603</sup> Soergel-Gaul, § 1502, Rz. 6; Planck-Unzner, § 1502, Anm. 11

<sup>1604</sup> Staudinger-Thiele, § 1502, Rz. 17; BGB-RGRK/ Finke, § 1502, Rz. 7

<sup>1605</sup> Gernhuber/ Coester-Waltjen, § 38 IV 1; Enneccerus/ Kipp/ Wolf, § 60 IV; MüKo-Kanzleiter, § 1417, Rz. 4; Staudinger-Thiele, § 1417, Rz. 6

<sup>1606</sup> Staudinger-Thiele, § 1502, Rz. 19

<sup>1607</sup> RGZ 125, 347, 354 f; BayObLG, JFG 2, 289; Soergel-Gaul, § 1417, Rz. 5; Böttcher, Eduard: Die durch Reedereistatut vinkulierte Schiffspart in der allgemeinen Gütergemeinschaft, ZHR 114, 91, 92

dung unterworfen ist. Dies zeigt, dass die fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht mehr in sich geschlossen, sondern teilweise offen ist, so dass auch eine mittelbare Beteiligung eines Ehegatten eines anteilsberechtigten Abkömmlings möglich ist<sup>1608</sup>.

Im Innenverhältnis der Abkömmlinge untereinander bestimmt sich die Teilung der übernommenen Gegenstände nach § 1503 BGB<sup>1609</sup>.

## **b) Übernahmerecht gemäß § 1515 BGB**

### **aa) Übernahmerecht der anteilsberechtigten Abkömmlinge (§ 1515 Abs. 1 BGB)**

Jeder Ehegatte kann durch Verfügung von Todes wegen bestimmen, dass einem oder mehreren anteilsberechtigten Abkömmlingen ein Übernahmerecht am gesamten Gesamtgut oder an einzelnen Gegenständen daraus gegen Wertersatz zustehen soll (§ 1515 Abs. 1 BGB). Dieses Bestimmungsrecht steht zwar jedem Ehegatten zu, hinsichtlich seiner Wirksamkeit steht es jedoch unter dem Vorbehalt der Zustimmung des anderen Ehegatten gemäß § 1516 Abs. 1 BGB.

Das Übernahmerecht kann jedem anteilsberechtigten Abkömmling eingeräumt werden, also auch solchen Abkömmlingen, die hinsichtlich ihres Anteils am Gesamtgut auf die Hälfte oder auf weniger als die Hälfte herabgesetzt worden sind (vgl. § 1512 BGB). Es kann einem Abkömmling allein, mehreren oder allen Abkömmlingen zugewendet werden<sup>1610</sup>. Kein Übernahmerecht kann jedoch einem Abkömmling zugesprochen werden, der von der fortgesetzten Gütergemeinschaft ausgeschlossen (§ 1511 BGB) oder dem sein Anteil am Gesamtgut vollständig entzogen worden ist (§ 1513 BGB)<sup>1611</sup>; dieser ist nicht mehr an der fortgesetzten Gütergemeinschaft beteiligt.

Das Übernahmerecht des § 1515 BGB ist ein Gestaltungsrecht<sup>1612</sup>. Es ist vererblich und kann durch Rechtsnachfolger bzw. einen Testamentsvollstrecker,

<sup>1608</sup> so auch RGZ, aaO

<sup>1609</sup> vgl. S. 331 ff

<sup>1610</sup> BGB-RGRK/Finke, § 1515, Rz. 3

<sup>1611</sup> Staudinger-Thiele, § 1515, Rz. 6

<sup>1612</sup> vgl. hierzu die entsprechenden Ausführungen zu § 1502 BGB, S. 316 f

Erbschaftskäufer oder pfändenden Gläubiger ausgeübt werden<sup>1613</sup>. Es kann bis zur Beendigung der Auseinandersetzung geltend gemacht werden<sup>1614</sup>. Sind mehrere berechnigte Abkömmlinge vorhanden und betrifft das Übernahmerecht dieselben Gegenstände, können die Abkömmlinge entsprechend der Regelung des § 1502 Abs. 2 S. 3 BGB das Übernahmerecht nur gemeinschaftlich ausüben<sup>1615</sup>.

Zweck des § 1515 BGB ist die Vermeidung der Auseinandersetzung und Erhaltung des Gesamtguts<sup>1616</sup>. Das Übernahmerecht ist aus diesem Grund auch nicht auf die von einem Ehegatten eingebrachten Gegenstände beschränkt<sup>1617</sup> (wie dies bei § 1502 Abs. 2 S. 2 BGB der Fall ist).

Der gemäß § 1515 Abs. 1 BGB zu leistende Wertersatz bemisst sich nach dem Verkehrswert. Entscheidender Zeitpunkt ist der der Übernahme<sup>1618</sup>. Können sich die Beteiligten nicht über den zu ersetzenden Wert einigen, ist streitig, ob der Übernahmewert in einem Rechtsstreit zwischen den Beteiligten vor dem Familiengericht (§ 621 Abs. 1 Nr. 8 ZPO) zu klären ist<sup>1619</sup> oder ein Sachverständiger gemäß § 164 FGG entscheiden kann<sup>1620</sup>. M.E. ist eine gerichtliche Klärung herbeizuführen. Das Gesetz sieht für diesen Fall gerade keine Entscheidung durch einen Sachverständigen vor.

## **bb) Wertbestimmung eines Landguts (§ 1515 Abs. 2 BGB)**

Hinsichtlich eines Landguts regelt § 1515 Abs. 2 BGB eine Abweichung von dem Grundsatz der Maßgeblichkeit des Verkehrswerts. Der testierende Ehegatte kann bestimmen, dass bei der Übernahme eines Landgutes der Ertragswert oder ein sonstiger Wert, der mindestens den Ertragswert erreicht, maßgeblich sein soll. Wird keine ausdrückliche Wertanordnung getroffen, soll im Zweifel der Ertragswert maßgeblich sein (vgl. §§ 1515 Abs. 2 S. 2 iVm 2049 BGB).

<sup>1613</sup> Staudinger-Thiele, § 1515, Rz. 8

<sup>1614</sup> RGZ 85, 1, 10

<sup>1615</sup> Soergel-Gaul, § 1515, Rz. 3; BGB-RGRK/ Finke, § 1515, Rz. 4

<sup>1616</sup> Soergel-Gaul, § 1515, Rz. 1

<sup>1617</sup> BGB-RGRK/ Finke, § 1515, Rz. 1

<sup>1618</sup> OLG Stuttgart, NJW 1950, 70, 72

<sup>1619</sup> Staudinger-Thiele, § 1515, Rz. 5; BGB-RGRK/ Finke, § 1515, Rz. 6

<sup>1620</sup> Soergel-Gaul, § 1515, Rz. 6

Zu einem Landgut zählt nicht jedes zu landwirtschaftlichen Zwecken dienende Grundstück. Ein Landgut ist eine zum selbständigen und dauerhaften Betrieb der Landwirtschaft geeignete und bestimmte Wirtschaftseinheit. Sie muss eine gewisse Größe haben und für den Inhaber eine selbständige Erwerbsquelle darstellen<sup>1621</sup>. Hierzu zählen nicht nur Ackerbau und Viehzucht, sondern auch Forstwirtschaft, Gärtnerei und gewerbsmäßiger Gartenbau<sup>1622</sup>. Es muss nicht zwangsnotwendig ein Wohnhaus mitumfaßt sein<sup>1623</sup>.

Der Ertragswert ist ein nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen bemessenes Vielfaches des Reinertrages, welcher nach den betriebswirtschaftlichen Jahresabschlüssen zu bemessen ist<sup>1624</sup>. Gemäß Art. 137 EGBGB bleiben jedoch landesrechtliche Vorschriften über die Grundsätze unberührt. Dem gemäß ist meist der 18- bis 25-fache Reinertrag maßgeblich<sup>1625</sup>.

Einen niedrigeren Wert als den Ertragswert darf der Ehegatte nicht anordnen, da sonst die Rechte der anderen Abkömmlinge beeinträchtigt werden würden (vgl. § 1518 S. 1 BGB). Nach oben hin soll nach h.M. der Verkehrswert die zulässige Grenze darstellen<sup>1626</sup>.

Pfändet ein Gläubiger das Übernahmerecht, soll diesem der günstigere Ertragswert nach h.M. nicht zugute kommen. Insofern soll der Verkehrswert maßgeblich sein<sup>1627</sup>. Dem ist zuzustimmen, da § 1515 Abs. 2 BGB nur die Familienmitglieder privilegieren soll.

### **cc) Übernahmerecht des überlebenden Ehegatten (§ 1515 Abs. 3 BGB)**

§ 1515 Abs. 3 BGB gibt auch dem überlebenden Ehegatten das Recht auf Übernahme eines Landgutes gegen Ersatz des Ertragswertes, wenn dies durch Verfügung von Todes wegen des erstversterbenden Ehegatten angeordnet ist. Eigenständige Bedeutung hat diese Vorschrift jedoch nicht für das Übernahmerecht selbst (ein solches besteht bereits nach § 1502 BGB), sondern lediglich wegen des Verweises auf § 1515 Abs. 2 BGB für die Höhe des Wertersatzes.

<sup>1621</sup> BGHZ 98, 375, 377, 378; KG, JfG 1, 87; OLG Colmar, Recht 1908, Nr. 3137

<sup>1622</sup> OLG Oldenburg, FamRZ 1992, 726

<sup>1623</sup> Staudinger-Dilcher, § 98, Rz. 10

<sup>1624</sup> OLG Düsseldorf, FamRZ 1986, 168; OLG Frankfurt a.M., OLGZ 70, 268

<sup>1625</sup> Palandt-Edenhofer, § 2049, Rz. 4

<sup>1626</sup> BGB-RGRK/Finke, § 1515 Rz. 6; Staudinger-Thiele, § 1515, Rz. 18

<sup>1627</sup> Staudinger-Thiele, § 1515, Rz. 19

Voraussetzung für die Wirksamkeit der Anordnung eines Übernahmerechts iSv § 1515 Abs. 3 BGB ist, dass dem überlebenden Ehegatten ein Übernahmerecht gemäß § 1502 BGB zusteht. Ist dieses Übernahmerecht nämlich gemäß § 1502 Abs. 2 S. 1 BGB wegen Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft durch Aufhebungsurteil (vgl. § 1495 BGB) ausgeschlossen, ist auch eine letztwillige Anordnung nach § 1515 Abs. 3 BGB gegenstandslos<sup>1628</sup>. Ebenfalls keine Wirkung erlangt die Anordnung, wenn überhaupt keine fortgesetzte Gütergemeinschaft eintritt oder der begünstigte Ehegatte zuerst verstirbt.

#### **4. Herstellung der Teilungsreife**

Hinsichtlich der Herstellung der Teilungsreife gelten die Ausführungen zur ehelichen Gütergemeinschaft entsprechend<sup>1629</sup>.

#### **5. Feststellung der Teilungsmasse und deren Verteilung**

##### **a) Teilung im Verhältnis zwischen überlebendem Ehegatten und anteilsberechtigten Abkömmlingen**

Der Überschuss des Gesamtguts, welcher nach Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten verbleibt, ist zwischen dem überlebenden Ehegatten einerseits und den anteilsberechtigten Abkömmlingen andererseits hälftig zu teilen. Der überlebende Ehegatte erhält die eine Hälfte des Gesamtgutsüberschusses, die Abkömmlinge in ihrer Gesamtheit erhalten die andere Hälfte. Dies ergibt sich aus der Verweisung in § 1498 BGB auf § 1476 Abs. 1 BGB und der Bestimmung in § 1498 BGB, der gemäß der überlebende Ehegatte an die Stelle des Gesamtgutsverwalters und die Abkömmlinge an die des anderen Ehegatten treten<sup>1630</sup>.

Die Verteilung der den Abkömmlingen zufallenden Hälfte untereinander regelt § 1503 BGB<sup>1631</sup>.

<sup>1628</sup> BGB-RGRK/ Finke, § 1515, Rz. 7; Staudinger-Thiele, § 1515, Rz. 21

<sup>1629</sup> vgl. S. 198 ff

<sup>1630</sup> MüKo-Kanzleiter, § 1498, Rz. 5

<sup>1631</sup> vgl. S. 325 ff

Der überlebende Ehegatte wird somit nicht an der dem verstorbenen Ehegatten vormals gehörenden Hälfte des Gesamtguts beteiligt. Der Halbteilungsgrundsatz gilt auch dann, wenn einseitige Abkömmlinge einen Anspruch nach § 1483 Abs. 2 BGB geltend gemacht haben. Damit trägt der überlebende Ehegatte wirtschaftlich betrachtet mit seiner Hälfte am Gesamtgut zur Abfindung einseitiger Abkömmlinge des verstorbenen Ehegatten bei<sup>1632</sup>. Diese „Benachteiligung“ des überlebenden Ehegatten rechtfertigt sich daraus, da das Gesamtgut dem überlebenden Ehegatten zunächst ungeteilt zur Verwaltung erhalten geblieben ist und die gemeinschaftlichen Abkömmlinge ihren Erbanteil erst bei der Auseinandersetzung des fortgesetzten Gesamtguts erhalten<sup>1633</sup>. Außerdem laufen die Abkömmlinge wegen einer späteren Verminderung des Gesamtguts Gefahr, weniger als einseitige Abkömmlinge zu erhalten<sup>1634</sup>. Da der überlebende Ehegatte die Fortsetzung der Gütergemeinschaft gemäß § 1484 Abs. 1 BGB hätte ablehnen können, ist hierin auch keine unbillige Benachteiligung zu sehen<sup>1635</sup>.

Die Teilung des Überschusses vollzieht sich wie bei der Gütergemeinschaft<sup>1636</sup>.

#### **b) Einzustellende Verbindlichkeiten (§§ 1498 S. 1, 1476 Abs. 2 BGB)**

Gemäß §§ 1498 S. 1, 1476 Abs. 2 BGB sind Verbindlichkeiten, welche die Beteiligten an das Gesamtgut schulden, zu der zur Verfügung stehenden Teilungsmasse hinzuzurechnen. Dem gemäß sind

- Schadensersatzansprüche für eine schuldhaftige Minderung des Gesamtguts (vgl. §§ 1487 Abs. 1, 1435 S. 3 BGB)<sup>1637</sup>,
- das, was die Beteiligten als Wertersatz für ein ausgeübtes Übernahmerecht gemäß §§ 1502, 1515 BGB zu leisten haben, und
- Ansprüche aus den §§ 1499, 1500 BGB der Teilungsmasse hinzuzurechnen.

Fällt eine Verbindlichkeit der unter den §§ 1499 oder 1500 BGB aufgeführten Tatbestände im Innenverhältnis der Beteiligten zueinander entweder dem über-

<sup>1632</sup> MüKo-Kanzleiter, § 1498, Rz. 5

<sup>1633</sup> Gernhuber/Coester-Waltjen, § 39 VI 5

<sup>1634</sup> Mot. IV, 478 ff

<sup>1635</sup> Mot. IV, 478

<sup>1636</sup> vgl. S. 347 ff

<sup>1637</sup> vgl. hierzu die entsprechenden Ausführungen zu § 1435 S. 3 BGB, S. 221 ff

lebenden Ehegatten oder den Abkömmlingen zur Last, ist diese aber aus dem Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft getilgt worden, hat der im Innenverhältnis Verpflichtete Ersatz an das Gesamtgut zu leisten. Im Falle des § 1499 BGB muss der überlebende Ehegatte eine entsprechende Geldzahlung an das Gesamtgut leisten (§§ 1487 Abs. 1, 1445 BGB). Diese Pflicht entsteht gemäß § 1487 Abs. 2 BGB aber erst nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft<sup>1638</sup>.

Dagegen begründet der Fall des § 1500 BGB keine Zahlungspflicht der anteilsberechtigten Abkömmlinge an das Gesamtgut. Diese müssen sich vielmehr die Verbindlichkeit bei der Auseinandersetzung auf ihren Anteil anrechnen lassen (vgl. § 1500 Abs. 1 BGB). Eine weitergehende Haftung besteht gegenüber dem überlebenden Ehegatten nicht<sup>1639</sup>. Die Abkömmlinge brauchen an diesen also nichts zu zahlen, falls die Verbindlichkeit ihren Anteil am Auseinandersetzungsguthaben übersteigt.

### **c) Teilung der den Abkömmlingen zustehenden Hälfte des Gesamtguts im Innenverhältnis (§ 1503 BGB)**

Nach der Auseinandersetzung des Gesamtguts besteht zwischen den Abkömmlingen hinsichtlich der ihnen überlassenen Gegenstände eine Bruchteilsgemeinschaft (§§ 741 ff BGB). Jeder Abkömmling kann über seinen Anteil an dieser Bruchteilsgemeinschaft verfügen.

§ 1503 BGB bestimmt, wie die den anteilsberechtigten Abkömmlingen zufallende Hälfte des Überschusses am Gesamtgut unter ihnen im Innenverhältnis aufzuteilen ist, und wie Vorempfänge und wegen eines Verzichts geleistete Abfindungen zu behandeln sind.

#### **aa) Teilungsmaßstab (§ 1503 Abs. 1 BGB)**

Den halben Anteil am Überschuss des Gesamtguts teilen die anteilsberechtigten Abkömmlinge untereinander im Verhältnis ihrer gesetzlichen Erbquoten nach dem erstversterbenden Ehegatten (vgl. §§ 1923 ff BGB). Maßgeblicher Zeitpunkt, ob ein Abkömmling erbberechtigt ist, ist die Beendigung der fortgesetz-

<sup>1638</sup> BGB-RGRK/Finke, § 1499, Rz. 2

<sup>1639</sup> Staudinger-Thiele, § 1500, Rz. 4



ten Gütergemeinschaft. Insofern treten an die Stelle eines zur Zeit der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht mehr lebenden Abkömmlings nach den allgemeinen Regeln dessen Abkömmlinge (Erbfolge nach Stämmen). Grundsätzlich sind somit die Abkömmlinge in derselben Erbenordnung zu gleichen Teilen beteiligt (vgl. § 1924 Abs. 4 BGB). Gehört ein Abkömmling mehreren anteilsberechtigten Stämmen an, erhält er jeden ihm nach diesen Stämmen zufallenden Anteil (§§ 1924, 1927, 1930 BGB).

Keine Berücksichtigung bei dieser Quotenbildung finden einseitige Abkömmlinge (vgl. § 1483 Abs. 2 BGB) und Abkömmlinge, die vor (§ 1517 BGB) oder nach Eintritt (§ 1491 BGB) der fortgesetzten Gütergemeinschaft auf ihren Anteil am Gesamtgut verzichtet haben, von der fortgesetzten Gütergemeinschaft ausgeschlossen wurden (§ 1511 BGB) oder denen ihr Anteil entzogen worden ist (§ 1513 BGB). Zu berücksichtigen sind dagegen Abkömmlinge, deren Anteil gemäß § 1512 BGB nur herabgesetzt worden ist<sup>1640</sup>. Ansonsten sind die Teilungsquoten unabänderbar (vgl. § 1518 S. 1 BGB).

Zur Verdeutlichung folgendes Beispiel:

*Die Ehegatten M und F haben 5 gemeinschaftliche Abkömmlinge (A 1 bis A 5). F verfügt durch Testament, A 1 solle nicht an der fortgesetzten Gütergemeinschaft beteiligt werden (§ 1511 BGB). F stirbt. A 1 verlangt keine Abfindung nach § 1511 Abs. 2 BGB (Quasipflichtteil). Alle 5 Kinder sind Abkömmlinge der Ehegatten iSv § 1924 Abs. 1 BGB. Sie wären an sich alle zu 1/5 Erben nach F. Da A 1 aber von der fortgesetzten Gütergemeinschaft ausgeschlossen ist, ergeben sich für die Abkömmlinge A 1 bis A 4 Erbquoten von je 1/4. Jeder von ihnen erhält 1/4 der Hälfte des Überschusses am Gesamtgut.*

#### **bb) Ausgleich von Vorempfängen (§ 1503 Abs. 2 BGB)**

Vorempfänge, die ein anteilsberechtigter Abkömmling von dem erstverstorbenen Ehegatten oder an dessen Stelle aus dem Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft erhalten hat, sollen bei der Auseinandersetzung der fortgesetzten Gütergemeinschaft nach den Vorschriften der §§ 2050 ff BGB ausgeglichen werden. Es finden insofern die §§ 2050, 2051 Abs. 1, 2053 bis 2057 a BGB Anwendung, nicht aber die §§ 2051 Abs. 2 und 2052 BGB (da die Ehegatten

<sup>1640</sup> Staudinger-Thiele, § 1503, Rz. 3

gemäß § 1518 S. 1 BGB die in § 1503 BGB angeordnete Ausgleichspflicht nicht abändern dürfen)<sup>1641</sup>.

Eine Ausgleichung erfolgt nicht, wenn diese schon bei Teilung des Nachlasses des erstverstorbenen Ehegatten erfolgt war. Dies wird hinsichtlich des Gesamtguts allerdings zumeist dann noch nicht erfolgt sein, wenn beim Tod des erstverstorbenen Ehegatten nur gemeinschaftliche Abkömmlinge vorhanden waren. Hatte der verstorbene Ehegatte auch einseitige Abkömmlinge, wird idR diesen gegenüber bereits beim Tod des erstverstorbenen Ehegatten eine Ausgleichung aller Vorempfänge stattgefunden haben. Ist diese Ausgleichung damals allerdings unterblieben, ist sie jetzt nachzuholen<sup>1642</sup>.

Die Ausgleichspflicht besteht nur unter den Abkömmlingen, nicht gegenüber dem überlebenden Ehegatten<sup>1643</sup>.

Auf die Ausgleichung sind die Vorschriften der §§ 2050 ff BGB anzuwenden. Gemäß § 2050 Abs. 1 BGB sind die Abkömmlinge verpflichtet, das, was sie als Ausstattung erhalten haben (vgl. § 1624 BGB) bei der Auseinandersetzung untereinander zur Ausgleichung zu bringen, soweit nicht eine anders lautende Anordnung des Ehegatten bei der Zuwendung getätigt wurde. § 2050 Abs. 2 BGB sieht eine Ausgleichspflicht hinsichtlich Zuschüssen, die als Einkünfte zu verwenden waren, insoweit vor, als sie die den Ehegatten entsprechenden Vermögensverhältnisse überstiegen haben. Andere Zuwendungen unter Lebenden sind gemäß § 2050 Abs. 3 BGB nur dann auszugleichen, wenn sie unter der Bedingung einer Ausgleichspflicht zugewendet wurden.

Abkömmlinge, die gemäß § 1490 S. 2 BGB an die Stelle eines vorverstorbenen Abkömmlings nachgerückt sind, sind ausgleichspflichtig, wenn der vorverstorbene Abkömmling aus dem Gesamtgut eine auszugleichende Zuwendung erhalten hat (§ 2051 Abs. 1 BGB).

Eine Zuwendung aus dem Gesamtgut gilt gemäß § 2054 Abs. 1 S. 1 BGB als von jedem der Ehegatten zur Hälfte gemacht, wenn es sich um einen gemeinschaftlichen Abkömmling handelt, andernfalls als von dem Ehegatten allein,

<sup>1641</sup> BGB-RGRK/ Finke, § 1503, Rz. 5

<sup>1642</sup> Staudinger-Thiele, § 1503, Rz. 6 f

<sup>1643</sup> Mot. IV, 485 ff

von dem der Abkömmling abstammt (§ 2054 Abs. 1 S. 2 HS. 1 BGB). Ebenfalls als nur von einem Ehegatten zugewendet gilt eine Zuwendung, wenn der zuwendende Ehegatte hierfür Ersatz zum Gesamtgut schuldet (§ 2054 Abs. 1 S. 2 HS. 2 BGB); dies ist dann der Fall, wenn die dem zuwendenden Ehegatten zustehende Hälfte des Gesamtguts für die Zuwendung nicht ausreicht<sup>1644</sup>.

Nach § 2054 Abs. 2 BGB gilt Abs. 1 S. 1 entsprechend für Zuwendungen aus dem Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft.

Die Ausgleichung selbst hat nach der Vorschrift des § 2055 BGB zu erfolgen. Es erfolgt nur ein wertmäßiger Ausgleich. Ein Ausgleich in Natur kann nicht gefordert werden<sup>1645</sup>. Der Gesamtwert des den Abkömmlingen zustehenden hälftigen Anteils am Gesamtgut ist um den Wert aller Zuwendungen zu erhöhen (§ 2055 Abs. 1 S. 2 BGB analog). Danach ist der Anteil des Abkömmlings an der Summe des Gesamtguts samt Zuwendungen um den Wert der erhaltenen Zuwendung zu kürzen. Zur Verdeutlichung folgendes einfaches Beispiel:

*Die Abkömmlinge A 1, 2, 3 und 4 wollen ihren hälftigen Anteil am Gesamtgut teilen. Dieser beträgt insgesamt 50.000 EUR. Jeder Abkömmling ist zu ¼ berechtigt. A 1 und A 2 hatten jeweils eine ausgleichspflichtige Zuwendung von 25.000 EUR erhalten. Diese beiden Zuwendungen sind dem Wert des hälftigen Gesamtguts zuzurechnen (§ 2055 Abs. 1 S. 2 BGB). Das hälftige Gesamtgut beträgt demnach 100.000 EUR. Davon erhalten A 3 und A 4 jeweils ¼, mithin 25.000 EUR. A 1 und A 2 müssen sich auf ihren ¼-Anteil, der ebenfalls 25.000 EUR beträgt, die gemachte Zuwendung in Höhe von je 25.000 EUR anrechnen lassen. Sie erhalten folglich nichts mehr aus dem Gesamtgut.*

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Berechnung des Wertes der Zuwendung ist der jeweilige Ausführungszeitpunkt (vgl. § 2055 Abs. 2 BGB analog). Als Wertmesser ist Geld inländischer Währung heranzuziehen<sup>1646</sup>. Es ist zu bestimmen, welcher Geldbetrag im Zeitpunkt der Zuwendung zur Anschaffung des geleisteten Gegenstandes nötig gewesen wäre; der Kaufkraftschwund ist miteinzurechnen<sup>1647</sup>.

<sup>1644</sup> RGZ 94, 262, 264

<sup>1645</sup> Soergel-Gaul, § 1503, Rz. 5

<sup>1646</sup> Kohler, Rudi: Das Geld als Wertmaßstab beim Erb- und Zugewinnausgleich, NJW 1963, 225

<sup>1647</sup> BGHZ 65, 75

Fraglich ist aber, auf welchen Zeitpunkt hinsichtlich der Bestimmung des Wertes des Anteils am Gesamtgut abzustellen ist. Im Rahmen der direkten Anwendung des § 2055 BGB bei der Erbengemeinschaft stellen der BGH<sup>1648</sup> und *Meincke*<sup>1649</sup> auf den Zeitpunkt des Erbfalles ab. Eine andere Ansicht stellt auf den der Auseinandersetzung unter den Erben ab<sup>1650</sup>, wobei als Argument der Normzweck der wirtschaftlichen Gleichstellung aller Erben herangezogen wird, sowie, dass der Ausgleichsvollzug Teil des Auseinandersetzungsverfahrens ist<sup>1651</sup>. M.E. ist bei der Teilung unter den Abkömmlingen im Innenverhältnis hinsichtlich der Wertbemessung des Anteils am Gesamtgut auf den Zeitpunkt der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft mit der Ausnahmemöglichkeit nach §§ 1498 S. 1, 1479 BGB abzustellen. Nur dieser Zeitpunkt kann durch seine klare Bestimmbarkeit Rechtssicherheit schaffen. Insbesondere ist zu berücksichtigen, dass vor der Auseinandersetzung der Abkömmlinge untereinander bereits eine Auseinandersetzung des Gesamtguts mit dem überlebenden Ehegatten stattgefunden hat. Die Auseinandersetzung im Innenverhältnis ist lediglich eine Fortführung der Auseinandersetzung des Gesamtguts im Gesamten. Deshalb darf kein anderer Beurteilungszeitpunkt herangezogen werden, da andernfalls ein zusammengehöriger Vorgang auseinander gerissen werden würde. Hierfür sprechen auch praktische Erwägungen: Der Wert des Gesamtguts wurde bereits festgestellt.

Streitig ist, ob auch Zuwachs, Zinsen und Nutzungen eines zugewendeten Gegenstandes auszugleichen sind. *Meincke*<sup>1652</sup> will eine Ausgleichspflicht bejahen. Dem ist entgegen zu halten, dass diese Erträge den Abkömmlingen bereits vor der Auseinandersetzung der fortgesetzten Gütergemeinschaft zugute kommen sollten; eben aus diesem Grund wird die Zuwendung erfolgt sein<sup>1653</sup>.

<sup>1648</sup> BGHZ 96, 174, 180 f

<sup>1649</sup> Meincke, Jens Peter: Zum Verfahren der Miterbenausgleichung, AcP 178, 45, 59 ff

<sup>1650</sup> MüKo-Heldrich, § 2055, Rz. 12; Staudinger-Werner, § 2055, Rz. 1

<sup>1651</sup> MüKo, aaO

<sup>1652</sup> Meincke, Jens Peter: Zum Verfahren der Miterbenausgleichung, AcP 178, 45, 66 f; a.A. Werner, Olaf: Werterhöhung als ausgleichspflichtiger Zugewinn und erbrechtlicher Vorempfang, DNotZ 1978, 66, 86; MüKo-Heldrich, § 2055, Rz. 13; BGHZ 11, 206, 209 hinsichtlich Zinsen.

<sup>1653</sup> so auch MüKo-Heldrich, § 2055, Rz. 13 zur Erbengemeinschaft.

Wertänderungen durch Verbrauch, Beschädigung oder Abnutzung bleiben außer Betracht, so dass die Ausgleichspflicht auch dann besteht, wenn der zugewendete Gegenstand untergegangen ist<sup>1654</sup>.

Stellt sich nach der Anrechnung heraus, dass ein Abkömmling mehr zugewendet bekommen hat, als bei der Auseinandersetzung auf seinen Anteil entfällt, muss er diesen erhaltenen Mehrbetrag nicht herausgeben (§ 2056 S. 1 BGB analog). Allerdings wird dieser Abkömmling für die weitere Auseinandersetzung außer Acht gelassen. Die Teilung erfolgt zwischen den restlichen Abkömmlingen, wobei eine dem „ausgeschiedenen“ Abkömmling gemachte Zuwendung und sein Auseinandersetzungsanteil am Gesamtgut gemäß § 2056 S. 2 BGB analog nicht berücksichtigt werden<sup>1655</sup>. Abweichend vom Gesetz sind die Anteile der noch an der Auseinandersetzung beteiligten Abkömmlinge so abzuändern, dass deren Teilungsquoten den gesamten zu teilenden Gesamtgutsanteil erschöpfen. Allerdings ist darauf zu achten, dass das vorher bestehende Anteilsverhältnis der Abkömmlinge zueinander beibehalten wird<sup>1656</sup>. Zur Verdeutlichung soll folgendes Beispiel dienen:

*Die Abkömmlinge A 1, 2, 3 und 4 wollen den ihnen zustehenden Gesamtgutsanteil in Höhe von 100.000 EUR auseinandersetzen. Alle sind zu ¼ anteilsberechtig. A 1 erhielt eine ausgleichspflichtige Zuwendung in Höhe von 50.000 EUR. Somit wäre das Gesamtgut an sich gemäß § 2055 Abs. 1 S. 2 BGB mit 150.000 EUR zu beziffern. A 1 bis 4 erhielten jeweils 37.500 EUR, wobei sich A 1 50.000 EUR anrechnen lassen müsste. Für A 1 verbleibt somit kein auszuzahlender Betrag (- 12.500 EUR). Deshalb ist gemäß § 2056 S. 2 BGB A 1 selbst und dessen Zuwendung bei der Auseinandersetzung unberücksichtigt zu lassen. Der zu teilende Gesamtgutsanteil beträgt somit 100.000 EUR. A 2, 3 und 4 waren vormals zu je ¼ anteilsberechtig, mithin alle mit derselben Quote. Somit steht auch jetzt jedem dieselbe Quote zu. A 2, 3 und 4 erhalten deshalb je 1/3 von 100.000 EUR = 33.333, 33 EUR.*

Hinsichtlich vorgenommener Zuwendungen besteht ein Auskunftsanspruch (vgl. § 2057 S. 1 BGB analog). Diesen können alle Abkömmlinge einzeln geltend machen.

<sup>1654</sup> Staudinger-Wolf, § 2055, Rz. 3; MüKo-Heldrich, § 2055, Rz. 13

<sup>1655</sup> vgl. Soergel-Gaul, § 1503, Rz. 5

<sup>1656</sup> BGB-RGRK/ Kregel, § 2056, Rz. 2; MüKo-Heldrich, § 2056, Rz. 7

§ 1518 S. 1 BGB untersagt den Ehegatten, von den §§ 1503 Abs. 2, 2050 ff BGB abweichende Verteilungsmaßstäbe aufzustellen<sup>1657</sup>. Eine Ausnahme gilt jedoch im Falle des § 2050 Abs. 3 BGB. In diesem Fall kann der zuwendende Ehegatte bestimmen, dass für den Ausgleich ein bestimmter (niedrigerer) Betrag maßgeblich sein soll<sup>1658</sup>.

### cc) Anrechnung einer Abfindung (§§ 1503 Abs. 3, 1511 Abs. 3 BGB)

Hat ein Abkömmling auf seinen Anteil am Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft gemäß § 1491 BGB verzichtet, soll eine dem verzichtenden Abkömmling aus dem Gesamtgut gewährte Abfindung nach § 1503 Abs. 3 BGB den Abkömmlingen zur Last fallen, denen der Verzicht oder Ausschluss durch Erhöhung ihrer Anteilsquote gemäß §§ 1491 Abs. 4, 1490 S. 3 BGB zustatten gekommen ist. § 1503 Abs. 3 BGB ergänzt insofern die Vorschrift des § 1501 Abs. 1 BGB<sup>1659</sup>. Darin wird die Anrechnung dieser Abfindung auf die den Abkömmlingen zustehende Hälfte am Überschuss des Gesamtguts statuiert.

§ 1503 Abs. 3 gilt nicht im Falle eines Verzichts nach § 1517 BGB<sup>1660</sup>.

Zur Verdeutlichung der Regelung des § 1503 Abs. 3 BGB folgendes Beispiel:

*Die Ehegatten M und F haben zwei Abkömmlinge, A 1 und A 2. A 2 ist bereits verstorben und hinterläßt die Kinder E 1 und E 2. F stirbt; es ist fortgesetzte Gütergemeinschaft mit den Abkömmlingen vereinbart. Das Gesamtgut beträgt im Zeitpunkt der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft 500.000 EUR. E 1 hat vor der Auseinandersetzung auf seinen Anteil gegen eine Abfindung in Höhe von 50.000 EUR verzichtet.*

*Der überlebende Ehegatte M erhält die Hälfte des Gesamtguts, das unter Hinzurechnung (§ 1501 Abs. 1 BGB) der an E 1 geleisteten 50.000 EUR insgesamt 550.000 EUR beträgt  $(500.000 + 50.000) = 275.000$  EUR.*

*Die andere Hälfte des Gesamtguts fällt an die Abkömmlinge der Ehegatten. An die Stelle des A 2 sind dessen Abkömmlinge E 1 und E 2 getreten (§ 1924 Abs. 3 BGB). Allerdings ist E 1 bereits durch Verzicht ausgeschieden, so dass er an der Auseinandersetzung nicht mehr teilnimmt. Damit gebühren A 1 und E 2 die andere Hälfte des Gesamtguts zu gleichen Teilen (§ 1924 Abs. 4 BGB); dieses beträgt nach Abzug der Abfindungszahlung (§ 1501 Abs. 1 BGB) noch 225.000 EUR  $(275.000 - 50.000)$ . An sich würden A 1 und E 2 je 112.500 EUR erhalten. Hier greift jedoch die Regelung des § 1503 Abs. 3 BGB. Demnach kommt der Verzicht des E 1*

<sup>1657</sup> Mot. IV, 485

<sup>1658</sup> Staudinger-Thiele, § 1503, Rz. 12

<sup>1659</sup> Soergel-Gaul, § 1503, Rz. 6

<sup>1660</sup> Prot. VI, 289

*allein dem E 2 zu statten. Somit hat er allein dessen Abfindung bei der Auseinandersetzung zu tragen. Letztlich setzen sich A 1 und E 2 nach §§ 1503 Abs. 1, 2055 BGB so auseinander, dass A 1 die Hälfte von  $(225.000 + 50.000) = 137.500$  EUR und E 2 die Hälfte von  $(225.000 - 50.000) = 87.500$  EUR erhält.*

*[Die Gegenprobe zeigt, dass die Rechnung aufgeht:  $275.000 + 137.500 + 87.500 = 500.000$ ]*

Die gleichen Grundsätze gelten auf Grund der Verweisung in § 1511 Abs. 3 BGB für den Fall, dass ein Abkömmling von der fortgesetzten Gütergemeinschaft ausgeschlossen wurde (vgl. § 1511 Abs. 1 BGB)<sup>1661</sup>.

### **dd) Exkurs: Quasipflichtteilsanspruch (§ 1511 Abs. 2 BGB)**

Dem gemäß § 1511 Abs. 1 BGB ausgeschlossenen Abkömmling steht gemäß § 1511 Abs. 2 S. 1 BGB ein Abfindungsanspruch in Höhe seines Pflichtteils zu (Quasipflichtteil). Mithin kann der ausgeschlossene Abkömmling vom überlebenden Ehegatten die Auszahlung eines Geldbetrags verlangen, welcher ihm bei Nichteintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft vom Gesamtgut der ehelichen Gütergemeinschaft als Pflichtteil zustehen würde<sup>1662</sup>. Dieser Quasipflichtteilsanspruch ist aus dem Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft zu begleichen. Der ausgeschlossene Abkömmling ist auf einen Geldanspruch beschränkt. Er kann folglich nicht einen Bruchteil des Gesamtguts oder die Überlassung von Gegenständen hieraus verlangen<sup>1663</sup>.

Hat der ausgeschlossene Abkömmling einen Erb- oder Pflichtteilsverzicht erklärt, steht ihm der Quasipflichtteilsanspruch nicht zu. Die Parteien des Erbverzichts<sup>1664</sup> können jedoch vereinbaren, dass dem Verzichtenden dennoch sein Quasipflichtteilsanspruch zustehen soll<sup>1665</sup>.

Der Quasipflichtteilsanspruch ist sofort nach Ableben des erstversterbenden Ehegatten fällig<sup>1666</sup>. Der ausgeschlossene Abkömmling muss mit der Geltendmachung nicht bis zur Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft zuwar-

<sup>1661</sup> vgl. S. 302

<sup>1662</sup> Staudinger-Thiele, § 1511, Rz. 17

<sup>1663</sup> BGB-RGRK/ Finke, § 1511, Rz. 9

<sup>1664</sup> Im Falle der Vereinbarung eines Pflichtteilsverzichts scheidet dies denkbildlicherweise aus.

<sup>1665</sup> Staudinger-Thiele, § 1517, Rz. 8; Erman-Heckelmann, § 1517, Rz. 1

<sup>1666</sup> BayObLGZ 13, 613, 617

ten. Der Anspruch ist vererblich, übertragbar und nach Maßgabe des § 852 Abs. 1 ZPO pfändbar<sup>1667</sup>. Für die Verjährung gilt § 2332 BGB.

Auf diesen Anspruch finden gemäß § 1511 Abs. 2 S. 2 BGB die für den Pflichtteil geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung. Daraus ergeben sich folgende Besonderheiten:

(1) Hat der ausgeschlossene Abkömmling nach § 1514 BGB eine Zuwendung erhalten, kann er den Ausgleichsanspruch nach § 1511 Abs. 2 BGB grundsätzlich nur geltend machen, wenn er auf die Zuwendung verzichtet. Verzichtet er nicht, steht ihm der Ausgleichsanspruch nur soweit zu, als der Wert der Zuwendung nicht ausreicht. § 2307 BGB ist entsprechend anzuwenden<sup>1668</sup>.

(2) Unanwendbar sind die §§ 2304 bis 2306 BGB, sowie 2308 BGB. Ebenfalls unanwendbar sind die §§ 2312 und 2318 bis 2324 BGB<sup>1669</sup>.

(3) Umstritten ist die Berechnung der Höhe des Quasipflichtteilsanspruchs. Gemäß § 2303 Abs. 1 S. 2 BGB analog ist er halb so hoch wie der Erbteil. Nach einer Ansicht<sup>1670</sup> sollen bei der Berechnung des maßgebenden Erbteils diejenigen Abkömmlinge mitgezählt werden, die durch letztwillige Verfügung von der fortgesetzten Gütergemeinschaft ausgeschlossen (§ 1511 BGB) oder für anteilsunwürdig erklärt worden sind (§ 1506 BGB), nicht aber diejenigen, die auf ihren Anteil gemäß § 1517 BGB verzichtet haben (vgl. § 2310 BGB). Ebenfalls sollen solche Abkömmlinge nicht mitgezählt werden, die nach Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft verzichtet haben (§ 1491 BGB). Nach anderer Ansicht<sup>1671</sup> sollen auch Abkömmlinge, die bereits vor Beginn der fortgesetzten Gütergemeinschaft auf ihren Anteil verzichtet haben (§ 1517 BGB), einzubeziehen sein. Nach einer weiteren Ansicht<sup>1672</sup> sollen zwar Abkömmlinge, die nach § 1517 BGB verzichtet haben, außer Acht zu lassen sein, jedoch erbunwürdige, andere nach § 1511 BGB ausgeschlossene oder erst nach Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft verzichtende Abkömmlinge miteinzubeziehen

<sup>1667</sup> Soergel-Gaul, § 1511, Rz. 5

<sup>1668</sup> Staudinger-Thiele, § 1511, Rz. 21

<sup>1669</sup> Staudinger-Thiele, § 1511, Rz. 22

<sup>1670</sup> Staudinger-Thiele, § 1511, Rz. 23; Planck-Unzner, § 1511, Anm. 12 d

<sup>1671</sup> BGB-RGRK/Scheffler, 11. Auflage, § 1511, Anm. 18

<sup>1672</sup> Erman-Heckelmann, § 1511, Rz. 3; MüKo-Kanzleiter, § 1511, Rz. 4



sein. M.E. ist kein Grund ersichtlich, von der Regelung des § 2310 BGB abzuweichen. § 2310 BGB ist entsprechend anzuwenden.

(4) Der Ausgleichsanspruch kann bei Vorliegen eines Grundes nach § 2333 BGB entsprechend § 2336 BGB entzogen werden. Die §§ 2338 ff BGB sind ebenfalls entsprechend anzuwenden.

Durch den Ausschluss eines Abkömmlings wird jedoch dessen gesetzliches Erbrecht nicht beeinträchtigt (vgl. § 1511 Abs. 2 S. 1 BGB). Diesem steht somit gegebenenfalls zusätzlich ein gesetzliches Erbrecht an dem Sonder- und Vorbehaltsgut des verstorbenen Ehegatten zu.

Hat der ausgeschlossene Abkömmling den Ausgleichsanspruch geltend gemacht, müssen die übrigen Abkömmlinge diesen gemäß §§ 1511 Abs. 3, 1501, 1503 Abs. 3 BGB wirtschaftlich allein tragen. Der überlebende Ehegatte wird damit nicht belastet.

#### **d) Tatbestände, die die Regelanteile der anteilsberechtigten Abkömmlinge beeinträchtigen**

Den Abkömmlingen steht in ihrer Gesamtheit die Hälfte am Überschuss des Gesamtguts zu. Im Innenverhältnis bemisst sich der Anteil des jeweils einzelnen Abkömmlings nach dessen Erbquote (Regelanteil). Diese Regelanteile können jedoch durch verschiedene Tatbestände eine Änderung erfahren.

##### **aa) Herabsetzung des Anteils (§ 1512 BGB)**

Der einem Abkömmling an sich nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft gebührende Anteil am Gesamtgut kann gemäß § 1512 BGB bis zur Hälfte gekürzt werden. Die Grenze der einem Abkömmling zu belassenden Hälfte des Anteils entspricht dem Pflichtteil (vgl. § 2303 Abs. 1 BGB).

## **(1) Voraussetzungen der Herabsetzung**

Die Verfügung von Todes wegen bedarf gemäß § 1516 BGB der Zustimmung des anderen Ehegatten<sup>1673</sup>. Sie ist jedoch gegenstandslos, wenn der andere Ehegatte zuerst stirbt oder die Gütergemeinschaft nicht fortgesetzt wird.

Die Herabsetzung ist an keine Gründe gebunden. Sie kann auch unter einer Bedingung erfolgen<sup>1674</sup>.

Wird ein Abkömmling durch Verfügung von Todes wegen auf seinen Pflichtteil beschränkt (durch ausdrückliche Anordnung oder konkludent durch Enterbung), ist durch Auslegung zu ermitteln, ob hierin auch eine Herabsetzung des Anteils am Gesamtgutsanteil zu sehen ist<sup>1675</sup>.

Überschreitet die Herabsetzung das in § 1512 BGB geregelte zulässige Maß (mithin die Hälfte), ist nur die darüber hinausgehende, nicht aber die gesamte Anordnung unwirksam; sie gilt insoweit als nicht angeordnet. Etwas anderes gilt, wenn gleichzeitig die Voraussetzungen der Entziehung des Anteils gemäß § 1513 BGB vorliegen. Dann ist eine Herabsetzung auch über die Hälftegrenze hinaus möglich<sup>1676</sup>.

Die Herabsetzung erstreckt sich ausschließlich auf die Auseinandersetzungsquote<sup>1677</sup>. Der verstorbene Ehegatte kann nicht die sonstigen, bis zur Auseinandersetzung bestehenden Rechte einschränken (z.B. das Mitverwaltungsrecht) oder den Auseinandersetzungsanspruch auf ein Forderungsrecht gegenüber den übrigen Beteiligten beschränken<sup>1678</sup>.

## **(2) Wirkungen der Herabsetzung**

Die Wirkungen der Herabsetzung zeitigen sich erst nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft. Während ihres Bestehens stehen dem Abköm-

<sup>1673</sup> vgl. S. 280 f

<sup>1674</sup> RG, Recht 1915, Nr. 2518; OLG Hamburg, LZ 1915, 922

<sup>1675</sup> Staudinger-Thiele, § 1512, Rz. 8

<sup>1676</sup> vgl. hierzu die Ausführungen zu § 1513 BGB, S. 338 ff

<sup>1677</sup> RGZ 105, 242 ff

<sup>1678</sup> Staudinger-Thiele, § 1512, Rz. 5

ling alle Rechte und Pflichten zu, wie wenn keine Herabsetzung erfolgt wäre<sup>1679</sup>.

Streitig ist, ob die Herabsetzung auch gegenüber Abkömmlingen wirkt, die an die Stelle eines vorverstorbenen Abkömmlings, dessen Anteil herabgesetzt worden war, treten (vgl. § 1490 S. 2 BGB). Eine Ansicht bejaht dies, da diese Abkömmlinge gemäß § 1490 S. 2 BGB in die Stellung des vorverstorbenen Abkömmlings eintreten<sup>1680</sup>. Eine andere Ansicht<sup>1681</sup> will eine Erstreckung der Rechtsfolgen des § 1512 BGB auf eintretende Abkömmlinge grds. verneinen. Eine Erstreckung solle nur dann möglich sein, wenn dies dem Willen des verstorbenen Ehegatten entspreche, welcher durch Auslegung zu ermitteln sei<sup>1682</sup>. M.E. ist der erst genannten Ansicht zu folgen. Es hat eine formal-juristische Betrachtung zu erfolgen. Gemäß § 1490 S. 2 BGB tritt der Abkömmling in die Position seines Rechtsvorgängers ein. War dessen Anteil am Auseinandersetzungs-  
gut aber bereits vorher herabgesetzt worden, kann dem eintretenden Abkömmling auch nur in diesem Umfang der Auseinandersetzungsanteil anfallen. Ob dies dem Willen des verstorbenen Ehegatten entsprach, etwa weil er nur zu diesem Abkömmling ein besonders schlechtes Verhältnis hatte und deshalb den Anteil herabsetzte, ist unbeachtlich. Das Gleiche gilt beim Verzicht eines Abkömmlings gemäß § 1491 BGB. Die anderen Abkömmlinge oder der überlebende Ehegatte, denen der Anteil gemäß §§ 1491 Abs. 4, 1490 S. 3 BGB anwächst, müssen sich diese Herabsetzung gefallen lassen<sup>1683</sup>.

Bei der Auseinandersetzung des Gesamtgutsanteils im Innenverhältnis der Abkömmlinge untereinander erhält der Abkömmling, dessen Anteil herabgesetzt wurde, nur diesen. Der ihm entzogene Teil fällt an die anderen Abkömmlinge, sofern der verstorbene Ehegatte keine abweichende Regelung getroffen hat (§ 1514 BGB) bzw. an den überlebenden Ehegatten, wenn keine weiteren Abkömmlinge vorhanden sind<sup>1684</sup>.

<sup>1679</sup> Soergel-Gaul, § 1512, Rz. 1

<sup>1680</sup> BGB-RGRK/Finke, § 1512, Rz. 7; Erman-Heckelmann, § 1512, Rz. 2; Soergel-Gaul, § 1512, Rz.

2

<sup>1681</sup> Planck-Unzner, § 1512, Anm. 8; MüKo-Kanzleiter, § 1512, Rz. 2

<sup>1682</sup> MüKo-Kanzleiter, aaO

<sup>1683</sup> BGB-RGRK/ Finke, § 1512, Rz. 7; Staudinger-Thiele, § 1512, Rz. 11

<sup>1684</sup> Staudinger-Thiele, § 1512, Rz. 14

Das gleiche gilt, wenn ein Abkömmling während des Bestehens der fortgesetzten Gütergemeinschaft durch Tod oder Verzicht ausscheidet.

Zur Verdeutlichung folgendes Beispiel:

*A 1, 2, 3 und 4 sind als Abkömmlinge an einer fortgesetzten Gütergemeinschaft beteiligt. A 1 verstirbt vor deren Beendigung ohne Nachkommen. Der Anteil des A 2 ist auf  $\frac{1}{2}$  herabgesetzt. Der hälftige Gesamtgutsanteil der Abkömmlinge steht grundsätzlich jedem zu  $\frac{1}{3}$  Anteil zu. Da A 2 jedoch auf die Hälfte herabgesetzt ist, erhält er nur  $\frac{1}{6}$  (die Hälfte von  $\frac{1}{3}$ ). A 3 und A 4 erhalten jeweils  $\frac{1}{3}$  und zusätzlich noch je  $\frac{1}{12}$  ( $\frac{1}{6}$  ist der Wert des herabgesetzten Anteils des A 2, der den anderen Abkömmlingen A 3 und A 4 insgesamt zufällt; dieser gebührt dann jedem zu  $\frac{1}{2} = \frac{1}{12}$ ).*

Einem Abkömmling, dessen Anteil herabgesetzt worden ist, fallen Gesamtgutsverbindlichkeiten (§§ 1480, 1504 BGB), die einem verzichtenden Abkömmling gewährte Abfindung (§ 1503 Abs. 3 BGB) oder ein an einen ausgeschlossenen Abkömmling gezahlter Ausgleichsbetrag (§ 1511 Abs. 3 BGB) nur nach dem Verhältnis des ihm belassenen Anteils zur Last. Das Gleiche gilt für eine Anrechnung nach §§ 1499, 1500 BGB<sup>1685</sup>.

### **(3) Möglichkeit des § 1514 BGB**

Die Beteiligung eines Dritten an der fortgesetzten Gütergemeinschaft ist nicht möglich. § 1514 BGB gewährt einem Ehegatten aber die Möglichkeit, einem Dritten durch letztwillige Verfügung den Betrag zuzuwenden, den er einem Abkömmling nach § 1512 BGB entzogen hat. Empfangsberechtigter Dritter kann auch ein anteilsberechtigter Abkömmling oder der überlebende Ehegatte sein<sup>1686</sup>.

Die Zuwendung bedarf gemäß § 1516 Abs. 1 BGB der Zustimmung des anderen Ehegatten.

Die Zuwendung an einen Dritten kann derart erfolgen, dass einem Abkömmling die Verpflichtung auferlegt wird, einen der Kürzung entsprechenden Betrag an den Dritten zu zahlen oder der einem Abkömmling entzogene Betrag wird den

<sup>1685</sup> Staudinger-Thiele, § 1512, Rz. 17

<sup>1686</sup> MüKo-Kanzleiter, § 1514, Rz. 3

anderen Abkömmlingen mit der Verpflichtung zugewendet, diesen Betrag an den Dritten zu zahlen.

Ist kein Abkömmling mehr vorhanden, gilt dies entsprechend für den überlebenden Ehegatten<sup>1687</sup>.

Im Falle des § 1512 BGB wird, sofern nichts anderes angeordnet ist, in der Regel der Abkömmling beschwert sein, dem sein Anteil gekürzt wurde.

Im Falle des § 1513 BGB sind die Abkömmlinge als beschwert anzusehen, denen der entzogene Anteil zufällt bzw. der überlebende Ehegatte<sup>1688</sup>.

Der Dritte wird nicht Beteiligter der fortgesetzten Gütergemeinschaft. Er erhält weder einen Gesamtgutsanteil, noch kann er einen Gesamtgutsgegenstand erhalten. Er erhält nur einen Zahlungsanspruch<sup>1689</sup>. Diesen kann der Dritte erst nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft geltend machen. Die Vorschriften über ein Vermächtnis (§§ 2147 ff BGB) sind entsprechend anwendbar<sup>1690</sup>.

Die letztwillige Verfügung, in der die Zuwendung vorgenommen wird, muss nicht mit der nach § 1512 BGB oder § 1513 BGB entziehenden Verfügung gleichzeitig erfolgen, vielmehr kann sie auch erst später vorgenommen werden<sup>1691</sup>.

Diese Verfügung wird gegenstandslos, wenn der andere Ehegatte zuerst stirbt oder die Gütergemeinschaft nicht fortgesetzt wird. Allerdings kann eine Auslegung der Verfügung ergeben, dass jedenfalls ein Vermächtnis vorliegen soll<sup>1692</sup>.

### **bb) Entziehung des Anteils (§ 1513 BGB)**

Jeder Ehegatte kann durch letztwillige Verfügung einem anteilsberechtigten Abkömmling den ihm nach der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft am Gesamtgut gebührenden Anteil entziehen (§ 1513 Abs. 1 BGB). Han-

<sup>1687</sup> Staudinger-Thiele, § 1514, Rz. 1 f

<sup>1688</sup> BGB-RGRK/ Finke, § 1514, Rz. 3; Staudinger-Thiele, § 1514, Rz. 2; Soergel-Gaul, § 1514, Rz. 3; a.A. MüKo-Kanzleiter, der im Zweifel die Gütergemeinschaft als beschwert ansehen will.

<sup>1689</sup> Soergel-Gaul, § 1514, Rz. 2

<sup>1690</sup> BayObLG, OLGE 1, 380; BayObLG, LZ 1925, 460

<sup>1691</sup> Staudinger-Thiele, § 1514, Rz. 6

<sup>1692</sup> BGB-RGRK/ Finke, § 1514, Rz. 1

delt der Ehegatte in wohlmeinender Absicht, kann er den Anteil auch einer dem § 2338 BGB entsprechenden Beschränkung unterwerfen (§ 1513 Abs. 2 BGB). Hierzu bedarf es jeweils der Zustimmung des anderen Ehegatten (§ 1516 Abs. 1 BGB).

Der Anteil kann vollumfänglich oder nur teilweise entzogen werden. Er kann auch über die Häftgrenze des § 1512 BGB hinaus weiter gekürzt werden<sup>1693</sup>.

## **(1) Entziehung nach § 1513 Abs. 1 BGB**

### **(a) Voraussetzungen der Entziehung**

Eine Entziehung nach § 1513 Abs. 1 BGB ist nur möglich, wenn der verfügende Ehegatte berechtigt wäre, dem Abkömmling seinen Pflichtteil wegen eines der in § 2333 BGB genannten Gründe zu entziehen.

Entzieht der Ehegatte einem Abkömmling ausdrücklich nur den Pflichtteil, ist durch Auslegung zu ermitteln, ob darin auch eine Entziehung des Anteils am Gesamtgut zu sehen ist<sup>1694</sup>.

Verzeiht der entziehende Ehegatte dem Abkömmling, erlischt das Recht zur Entziehung (§ 2337 BGB). § 2337 BGB ist entsprechend anwendbar, obwohl auf ihn nicht verwiesen wird, da § 1513 BGB die Berechtigung zur Entziehung, die bei Vorliegen einer Verzeihung entfällt, voraussetzt<sup>1695</sup>. In Falle einer Verzeihung wird eine entziehende letztwillige Verfügung unwirksam<sup>1696</sup>.

Der Entziehungsgrund muss gemäß §§ 1513 Abs. 1 S. 2, 2336 Abs. 2 BGB zur Zeit der Errichtung der letztwilligen Verfügung bestanden haben und in dieser angegeben werden. Es müssen die tatsächlichen Vorgänge, die den Entziehungsgrund begründen, erkennbar und es muss ersichtlich sein, um welchen Entziehungsgrund es sich handelt<sup>1697</sup>. Die Beweislast liegt bei demjenigen, der sich auf die Entziehung beruft (§ 2336 Abs. 3 BGB).

<sup>1693</sup> Staudinger-Thiele, § 1513, Rz. 9

<sup>1694</sup> Staudinger-Thiele, § 1513, Rz. 11

<sup>1695</sup> BGB-RGRK/Finke, § 1513, Rz. 6

<sup>1696</sup> Staudinger-Thiele, § 1513, Rz. 6

<sup>1697</sup> vgl. RGZ 95, 24, 27

Gemäß §§ 1513 Abs. 1 S. 2, 2336 Abs. 4 iVm § 2333 Nr. 5 BGB ist die Entziehung unwirksam, wenn sich der Abkömmling im Zeitpunkt des Todes des Ehegatten vom ehrlosen oder unsittlichen Lebenswandel dauernd abgewendet hat.

### **(b) Wirkungen der Entziehung**

Die Wirkungen der Entziehung zeitigen sich erst nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft. Während ihres Bestehens stehen dem Abkömmling alle Rechte und Pflichten zu, wie wenn keine Entziehung erfolgt wäre<sup>1698</sup>. Er kann auch auf seinen Anteil am Gesamtgut verzichten<sup>1699</sup>.

Abkömmlinge eines vorverstorbenen Abkömmlings treten mit den gleichen Rechtsfolgen wie bei § 1512 BGB ein<sup>1700</sup>.

Fällt während des Bestehens der fortgesetzten Gütergemeinschaft ein anderer Abkömmling durch Tod oder Verzicht weg, wächst dessen Anteil zunächst auch dem Abkömmling an, dessen Anteil entzogen worden ist (§§ 1490 S. 3, 1491 Abs. 4 BGB). Bei der Auseinandersetzung des Gesamtguts erhält der Abkömmling, dessen Anteil entzogen wurde, nichts. Sein Anteil fällt somit, wenn keine abweichende Verfügung vorliegt (vgl. § 1514 BGB), an die anderen Abkömmlinge oder mangels anderer Abkömmlinge an den überlebenden Ehegatten. Entsprechendes gilt, soweit der Abkömmling auf weniger als die Hälfte (vgl. § 1512 BGB) herabgesetzt worden ist<sup>1701</sup>.

Allerdings fallen einem Abkömmling, dem sein Anteil entzogen ist, auch keine Gesamtgutsverbindlichkeiten (§§ 1480, 1504 BGB), die einem verzichtenden Abkömmling gewährte Abfindung (§ 1503 Abs. 3 BGB) oder ein an einen ausgeschlossenen Abkömmling gezahlter Ausgleichsbetrag (§ 1511 Abs. 3 BGB) zur Last. Es erfolgt auch keine Anrechnung nach §§ 1499, 1500 BGB. Wird einem Abkömmling sein Anteil über die Hälfte herabgesetzt, treffen ihn diese Rechtsfolgen nur im Verhältnis des ihm belassenen Anteils<sup>1702</sup>.

<sup>1698</sup> MüKo-Kanzleiter, § 1513, Rz. 2

<sup>1699</sup> BayObLGZ 17, 170, 172

<sup>1700</sup> BGB-RGRK/ Finke, § 1513, Rz. 4; vgl. zum Streitstand S. 335 f

<sup>1701</sup> Staudinger-Thiele, § 1513, Rz. 16

<sup>1702</sup> Staudinger-Thiele, § 1513, Rz. 17

## **(2) Beschränkung in guter Absicht (§ 1513 Abs. 2 BGB)**

### **(a) Voraussetzungen der Beschränkung**

Ein Ehegatte kann durch Verfügung von Todes wegen mit Zustimmung des anderen Ehegatten den Anteil eines Abkömmlings am Gesamtgut beschränken (§ 1513 Abs. 2 BGB). Eine Beschränkung in guter Absicht kommt dann in Betracht, wenn sich ein Abkömmling in solchem Maße der Verschwendung ergeben hat oder verschuldet ist, dass die Gefahr besteht, dass das, was er aus dem Gesamtgut erlangen würde, von ihm verschwendet oder von seinen Gläubigern gepfändet werden wird (vgl. §§ 1513 Abs. 2, 2338 Abs. 1 BGB). Diese Besorgnis wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Abkömmling aus diesem Grund unter Betreuung steht.

Ob eine Entziehung des Anteils nach § 1513 Abs. 2 BGB auch eine Entziehung des Pflichtteils zur Folge hat, ist durch Auslegung zu ermitteln<sup>1703</sup>.

Die Anordnung der Beschränkung ist gemäß §§ 1513 Abs. 2, 2338 Abs. 2 S. 2 BGB unwirksam, wenn der Abkömmling zur Zeit der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft sich dauernd von seinem verschwenderischen Lebenswandel abgewendet hat oder eine Überschuldung nicht mehr besteht. Die Anordnung ist auch dann unwirksam, wenn sie über die in §§ 1513, 2338 BGB zugelassenen Möglichkeiten hinausgeht<sup>1704</sup>.

### **(b) Wirkungen der Beschränkung**

Der verfügende Ehegatte kann hinsichtlich dessen, was der Abkömmling bei der Auseinandersetzung erhalten soll, die in § 2338 Abs. 1 BGB abschließend aufgezählten Beschränkungen anordnen. Zulässig ist auch eine kumulative Anordnung dieser Beschränkungen.

Die Beschränkungen werden erst mit Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft wirksam. Vorher verbleibt der Abkömmling mit allen ihm zustehen-

<sup>1703</sup> Staudinger-Thiele, § 1513, Rz. 30

<sup>1704</sup> BGB-RGRK/ Finke, § 1513, Rz. 10



den Rechten Mitglied der fortgesetzten Gütergemeinschaft<sup>1705</sup>. Er kann auf seinen Anteil beispielsweise auch gegen Abfindung verzichten; eine gewährte Abfindung unterliegt dann nicht den Beschränkungen<sup>1706</sup>.

Liegen sowohl die Voraussetzungen des § 1513 Abs. 1 BGB, als auch des § 1513 Abs. 2 BGB vor und erfolgt keine vollständige Entziehung, können die Beschränkungen des § 1513 Abs. 2 auch nur für den Betrag angeordnet werden, der dem Abkömmling verbleibt<sup>1707</sup>.

Im Einzelnen kann der verfügende Ehegatte folgende Beschränkungen anordnen:

(aa) Vor- und Nacherbschaft

In diesem Fall unterliegt der Abkömmling als Vorerbe den Verfügungsbeschränkungen der §§ 2113 ff BGB. Insofern ist gemäß § 2136 BGB eine Befreiung möglich. Die Nutzungen sind nur beschränkt pfändbar (§ 863 ZPO).

(bb) Vor- und Nachvermächtnis

Im Falle der Anordnung eines Vor- und Nachvermächtnisses gelten die §§ 2191 iVm 2102, 2106 Abs. 1, 2107 und 2110 Abs. 1 BGB (vgl. § 2191 Abs. 2 BGB). Der Vorvermächtnisnehmer unterliegt jedoch nicht den Verfügungsbeschränkungen der §§ 2113 ff BGB.

(cc) Testamentsvollstreckung

Bei Anordnung der Testamentsvollstreckung kann der Abkömmling gemäß § 2211 BGB nicht mehr über die Gegenstände, die aus seinem Anteil am Gesamtgut stammen, verfügen. Ihm steht aber gemäß § 2338 Abs. 1 S. 2 HS. 2 BGB der jährliche Reinertrag des verwalteten Vermögens zu. Dieser ist der Pfändung nicht unterworfen, soweit hiermit die in § 863 Abs. 1 ZPO genannten Unterhaltsverpflichtungen erfüllt werden (§ 863 Abs. 1 S. 2 ZPO). Die §§ 2197 ff BGB finden Anwendung.

<sup>1705</sup> Soergel-Gaul, § 1513, Rz. 2

<sup>1706</sup> Planck-Unzner, § 1513, Anm. 6

<sup>1707</sup> BGB-RGRK/Finke, § 1513, Rz. 3

### **(3) Möglichkeit des § 1514 BGB**

Im Rahmen der Entziehung des Anteils am Gesamtgut gemäß § 1513 BGB besteht die Möglichkeit der Zuwendung des Entzogenen an einen Dritten<sup>1708</sup>.

### **e) Zahlungen aus dem Gesamtgut zur Deckung von Verbindlichkeiten, deren Haftung sich im Innenverhältnis nach §§ 1499, 1500, 1511 Abs. 2 BGB bemisst**

Hat der überlebende Ehegatte gemäß § 1499 BGB an das Gesamtgut Ersatz zu leisten oder müssen sich die Abkömmlinge gemäß § 1500 BGB Verbindlichkeiten auf ihren Anteil anrechnen lassen, wird der an die Beteiligten auszukehrende Anteil am Auseinandersetzungsguthaben beeinflusst<sup>1709</sup>.

### **f) Vorempfänge und Abfindungen (§ 1503 Abs. 2, 3 BGB)**

Vorempfänge und die Verrechnung von Abfindungen beeinflussen den Anteil der Abkömmlinge. Dies gilt auch in dem Fall, in dem ein Abkömmling gegen Zahlung einer Abfindung von der fortgesetzten Gütergemeinschaft ausgeschlossen wird. Eine derartige Abfindungszahlung fällt gemäß § 1511 Abs. 3 BGB den übrigen Abkömmlingen zur Last<sup>1710</sup>.

## **IV. Erweiterung der persönlichen Haftung der anteilsberechtigten Abkömmlinge gemäß §§ 1498 S. 1, 1480 BGB und Ausgleich im Innenverhältnis gemäß § 1504 BGB**

### **1. Haftung nach der Teilung des Gesamtguts gegenüber Dritten (§§ 1498 S. 1, 1480, 1481 BGB)**

Das Gesetz regelt in den §§ 1498 S. 1, 1480 BGB die einzige Ausnahme von dem Grundsatz, dass anteilsberechtignte Abkömmlinge für Gesamtgutsverbindlichkeiten nicht haften (vgl. § 1489 Abs. 3 BGB). Eine Haftung tritt nämlich

<sup>1708</sup> vgl. hierzu die Ausführungen zu § 1512 BGB, S. 334 f

<sup>1709</sup> vgl. S. 324

<sup>1710</sup> vgl. hierzu die Ausführungen zu § 1503 BGB und § 1511 BGB, S. 325 ff

dann ein, wenn das fortgesetzte Gesamtgut geteilt wird, bevor alle Gesamtgutsverbindlichkeiten berichtigt worden sind<sup>1711</sup>.

Im Innenverhältnis des überlebenden Ehegatten und der anteilsberechtigten Abkömmlinge zueinander regelt § 1481 BGB (iVm § 1498 S. 1 BGB) den Ausgleich<sup>1712</sup>.

## **2. Haftung für Gesamtgutsverbindlichkeiten im Innenverhältnis der Abkömmlinge (§ 1504 BGB)**

Hat ein anteilsberechtigter Abkömmling einen Gläubiger gemäß §§ 1498 S. 1, 1480 BGB befriedigt, kann er von den übrigen Abkömmlingen einen Ausgleich verlangen, soweit seine Leistung über das ihn treffende Maß hinausgeht. Insoweit legt § 1504 S. 1 BGB das anzuwendende Maß fest. Dieses bemisst sich nach der Größe seines Anteils am Gesamtgut. Hat folglich ein Abkömmling an einen Gläubiger mehr geleistet, als es dem Verhältnis seines Anteils zur Gesamtgutshälfte der Abkömmlinge entspricht, kann er hinsichtlich dieses geleisteten Mehrbetrags von den anderen Abkömmlingen Ersatz verlangen<sup>1713</sup>.

Die übrigen Abkömmlinge haften allerdings nicht als Gesamtschuldner. Vielmehr kann der leistende Abkömmling jeden der anderen Abkömmlinge nur anteilig in Anspruch nehmen<sup>1714</sup>, mithin nicht mehr verlangen, als auf den jeweiligen Anteil der übrigen Abkömmlinge entfällt (§ 1504 S. 1 BGB).

Der Ausgleich ist gemäß § 1504 S. 2 HS. 1 BGB auf die einem Abkömmling zugeteilten Gegenstände beschränkt. Der ausgleichspflichtige Abkömmling muss die ihm zugeteilten Gegenstände zum Zwecke der Befriedigung des ersatzberechtigten Abkömmlings herausgeben, notfalls ein Verzeichnis der ihm zugeteilten Gegenstände vorlegen und gegebenenfalls an Eides statt dessen Richtigkeit versichern (§ 260 BGB). Weiter stehen ihm gemäß § 1504 S. 2 HS. 2 BGB die Einreden der §§ 1990, 1991 BGB zu<sup>1715</sup>. Diese gegenständlich beschränkte Haftung kann der ausgleichspflichtige Abkömmling in der Zwangs-

<sup>1711</sup> vgl. hierzu die entsprechenden Ausführungen zu § 1480 BGB, S. 259 ff

<sup>1712</sup> vgl. hierzu die entsprechenden Ausführungen zu § 1481 BGB, S. 265 ff

<sup>1713</sup> Staudinger-Thiele, § 1504, Rz. 2

<sup>1714</sup> MüKo-Kanzleiter, § 1504, Rz. 3

<sup>1715</sup> vgl. zu den Einzelheiten die Ausführungen zu § 1481 BGB, S. 265 ff

vollstreckung nur geltend machen, wenn er sie sich im Urteil vorbehalten hat (§§ 786, 780 Abs. 1 ZPO)<sup>1716</sup>.

§ 1504 BGB findet entsprechende Anwendung, wenn der überlebende Ehegatte wegen einer vor der Gesamtgutsteilung nicht berichtigten Gesamtgutsverbindlichkeit, die im Innenverhältnis dem verstorbenen Ehegatten zur Last gefallen wäre, einen Gläubiger befriedigt und Rückgriff bei einem Abkömmling genommen hat (vgl. §§ 1498 S. 1, 1481 Abs. 3 BGB)<sup>1717</sup>.

Von § 1504 BGB abweichende Vereinbarungen sind jederzeit möglich. Diese bedürfen aber der Zustimmung aller an der fortgesetzten Gütergemeinschaft beteiligten Abkömmlinge<sup>1718</sup>.

## V. Verhältnis zum Erbrecht

Durch die Auseinandersetzung des Gesamtguts der fortgesetzten Gütergemeinschaft werden die Erb- und Pflichtteilsrechte der Abkömmlinge sowohl im Verhältnis untereinander als auch zum überlebenden Ehegatten nicht berührt. Wird die fortgesetzte Gütergemeinschaft gemäß § 1494 BGB durch den Tod oder eine Todeserklärung des überlebenden Ehegatten beendet, wird die Auseinandersetzung des Gesamtguts zwischen den anteilsberechtigten Abkömmlingen und den Erben des zuletzt verstorbenen Ehegatten in Erbengemeinschaft durchgeführt. Insofern tritt die Erbengemeinschaft nach dem zuletzt verstorbenen Ehegatten in Bezug auf die Beteiligung am Gesamtgut an dessen Stelle.

Es finden für jedes Gesamthandsverhältnis dessen besondere gesetzliche Vorschriften Anwendung<sup>1719</sup>. Bei der Auseinandersetzung ist mit der fortgesetzten Gütergemeinschaft zu beginnen<sup>1720</sup>.

Zum Nachlass des längerlebenden Ehegatten gehören sein Vorbehalts- und Sondergut, sowie sein hälftiger Anteil am Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft.

<sup>1716</sup> vgl. dazu Rosenberg/ Gaul/ Schilken, § 20 III 2 d, e

<sup>1717</sup> Staudinger-Thiele, § 1504, Rz. 4

<sup>1718</sup> BGB-RGRK/ Finke, § 1504, Rz. 3

<sup>1719</sup> OLG Hamm, DNotZ 1966, 744

<sup>1720</sup> vgl. S. 145



## Siebttes Kapitel: Das Verfahrensrecht

In den ersten Kapiteln wurden die materiellen Voraussetzungen der Auseinandersetzung des Gesamtguts und deren Rechtsfolgen bei der ehelichen Gütergemeinschaft und der fortgesetzten Gütergemeinschaft abgehandelt. In diesem Kapitel ist die prozessuale Seite der Auseinandersetzung zu beleuchten.

§ 1474 BGB gibt den „prozessualen Weg“ der Auseinandersetzung vor. Vorrangig sollen die Beteiligten einer ehelichen oder fortgesetzten Gütergemeinschaft versuchen, sich gütlich über die Auseinandersetzung des Gesamtguts in einem Auseinandersetzungsplan zu einigen. Gelingt dies nicht, bedeutet dies selbstverständlich nicht, dass die Beteiligten die Gütergemeinschaft bis in alle Ewigkeit fortsetzen müssen. Vielmehr kommen mehrere vorprozessuale bzw. prozessuale Möglichkeiten in Betracht, um die Auseinandersetzung durchzuführen<sup>1721</sup>.

### A. Vermittlungsverfahren (§§ 99, 86 ff FGG)

Können sich die Beteiligten nicht auf einen Auseinandersetzungsplan einigen, kann ein Vermittlungsverfahren nach §§ 99, 86 ff FGG eingeleitet werden<sup>1722</sup>. In der Praxis ist das Vermittlungsverfahren jedoch weitgehend bedeutungslos<sup>1723</sup>.

### I. Verhältnis des Vermittlungsverfahrens zur Auseinandersetzungsklage

Das Verhältnis des Vermittlungsverfahrens zur Auseinandersetzungsklage bestimmt sich wie folgt: Es steht jedem Beteiligten frei, jederzeit eine Auseinandersetzungsklage zu erheben, selbst wenn das Vermittlungsverfahren bereits anhängig ist<sup>1724</sup>. Die Durchführung eines Vermittlungsverfahrens ist nicht Prozessvoraussetzung für die Erhebung einer Auseinandersetzungsklage. Beantra-

<sup>1721</sup> Die folgenden Ausführungen gelten sowohl für die Auseinandersetzung der ehelichen Gütergemeinschaft als auch der fortgesetzten Gütergemeinschaft.

<sup>1722</sup> zu ausführlichen Mustern für jeden Verfahrensabschnitt vgl. Sorge in Walz, S. 216 ff

<sup>1723</sup> Bödicker, Manfred: Notwendigkeit einer Reform des Rechts der Erbauseinandersetzung bei Immobilien-Vermögen, S. 208; Exner, Monika: Die Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft im deutschen und im französischen Recht, S. 219

<sup>1724</sup> Lange/ Kuchinke, ErbR, § 44 III 5 a

gen die Beteiligten nach der Beendigung der Gütergemeinschaft die Teilungsversteigerung eines Grundstücks, setzt dies nicht voraus, dass bereits vorher ein Vermittlungsverfahren durchgeführt wurde. Beide Verfahren schließen einander nicht aus<sup>1725</sup>.

Streitig ist allerdings das Vorrangverhältnis. Nach einer Ansicht soll eine Auseinandersetzungsklage Vorrang vor einem bereits eingeleiteten Vermittlungsverfahren haben. Durch die Erhebung der Auseinandersetzungsklage soll ein Verfahrenshindernis für die Fortführung des Vermittlungsverfahrens eintreten<sup>1726</sup>. Nach a.A.<sup>1727</sup> soll die Anhängigkeit einer Auseinandersetzungsklage das Vermittlungsverfahren nicht ausschließen. Dieser zweiten Ansicht ist m.E. zu folgen. Eine Vorschrift, welche ein Parallelverfahren untersagen würde, existiert nicht. Zwar beginnt nunmehr auch ein Klageverfahren zwingend mit einem Gutetermin (vgl. 278 Abs. 2 ZPO). Dennoch muss es den Verfahrensbeteiligten unbenommen sein, ein Auseinandersetzungsverfahren einzuleiten<sup>1728</sup>. Oftmals wird eine Klageerhebung nur als Druckmittel benutzt werden.

Ausgeschlossen ist das Vermittlungsverfahren jedoch dann, wenn auf Grund eines rechtskräftigen Auseinandersetzungsurteils das Gesamtgut bereits vollständig auseinandergesetzt worden ist<sup>1729</sup>. Streitig ist, ob der Ausschluss des Vermittlungsverfahrens auch schon ab Vorliegen eines rechtskräftigen Urteils gilt<sup>1730</sup>. M.E. schließt das Vorliegen eines rechtskräftigen Urteils nicht per se ein weiteres Vermittlungsverfahren aus, da die Beteiligten selbst dann noch die Möglichkeit haben, einvernehmlich von einem durch das Urteil zustande gekommenen Auseinandersetzungsplan abzuweichen. Wollen sie einvernehmlich abweichen, steht nichts entgegen, dass sie eine einvernehmliche Abweichung in einem weiteren Vermittlungsverfahren durch die Vermittlungsstelle bestätigen lassen<sup>1731</sup>.

<sup>1725</sup> BayObLGZ 1971, 293, 297

<sup>1726</sup> Keidel/ Kunze/ Winkler-Winkler, FGG, § 86, Rz. 5; Habscheid, § 56 I 1; Schmidt, Handbuch der Freiwilligen Gerichtsbarkeit, Kap. 4, Rz. 139

<sup>1727</sup> Jansen-Müller-Lukoschek, FGG, § 86, Rz. 22; Beck, Emil: Das Rechtsschutzbedürfnis in der notariellen Praxis, DNotZ 1966, 259, 265; Bassenge/ Herbst/ Roth, FGG/ RPfGG, § 86 FGG, Rz. 6

<sup>1728</sup> Sofern hierfür nach Landesrecht ein Notar zuständig ist, wird dieses Verfahren meist in wesentlich angenehmerer Atmosphäre durchgeführt werden.

<sup>1729</sup> Beck, Emil: Das Rechtsschutzbedürfnis in der notariellen Praxis, DNotZ 1966, 259, 265; Jansen, FGG, § 86, Rz. 22

<sup>1730</sup> so Beck, Emil: Das Rechtsschutzbedürfnis in der notariellen Praxis, DNotZ 1966, 259, 265

<sup>1731</sup> so im Ergebnis auch Jansen-Müller-Lukoschek, FGG, § 86, Rz. 10

## II. Zuständigkeit für das Vermittlungsverfahren

Sachlich zuständig ist das Amtsgericht<sup>1732</sup>.

Gehört ein Anteil an einem Gesamtgut zu einem Nachlaß (dies ist der Fall, wenn die eheliche Gütergemeinschaft durch Tod oder Todeserklärung endet, ohne dass fortgesetzte Gütergemeinschaft eintritt oder die fortgesetzte Gütergemeinschaft durch Tod oder Todeserklärung des überlebenden Ehegatten endet), ist abweichend hiervon das Amtsgericht -Nachlaßgericht- zuständig (vgl. § 99 Abs. 2 S. 1 FGG), nicht das Familiengericht<sup>1733</sup>. Es handelt sich allerdings nicht um eine nachlassgerichtliche Verrichtung des Amtsgerichts<sup>1734</sup>.

Örtliche zuständig ist das Gericht, in dessen Bezirk die Ehegatten ihren gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt haben oder zuletzt hatten (§§ 99 Abs. 2 S. 2, 45 FGG). Gehört ein Anteil am Gesamtgut zu einem Nachlass, ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirk der Erblasser seinen letzten Wohnsitz hatte (vgl. §§ 86, 73 FGG).

Funktional zuständig bei gerichtlicher Durchführung ist gemäß § 3 Nr. 2 c RPflG der Rechtspfleger.

Gemäß § 193 FGG haben jedoch die die Zuständigkeit betreffenden landesrechtlichen Vorschriften Vorrang. In Folge dessen haben einige Länder die Zuständigkeit für das Vermittlungsverfahren ausschließlich oder konkurrierend den Notaren übertragen (vgl. § 20 Abs. 5 BNotO)<sup>1735</sup>. In Bayern (Art. 138 AGGVG), Hessen (Art. 24-30 HessFGG) und Niedersachsen (Art. 14-20 NdsFGG), in den ehemals preußischen Rechtsgebieten Berlin, Nordrhein-Westfalen, Schleswig-Holstein, in den neuen Bundesländern Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen als ehemalige preußische Rechtsgebiete (Art. 21-28 PrFGG) und in Lippe, Schaumburg-Lippe sowie Birkenfeld (vgl. § 89 RNotO) sind neben den Nachlassgerichten auch die Notare zuständig<sup>1736</sup>.

<sup>1732</sup> Jansen-Müller-Lukoschek, FGG, § 99, Rz. 10

<sup>1733</sup> Keidel/ Kunze/ Winkler-Winkler, FGG, § 99, Rz. 4

<sup>1734</sup> Jansen-Müller-Lukoschek, FGG, § 99, Rz. 10

<sup>1735</sup> vgl. zu den landesrechtlichen Vorschriften im einzelnen: Bumiller/ Winkler, FGG, § 193, Rz. 2;

Bassenge/ Herbst/ Roth, FGG/ RPflG, § 193, Rz. 2 f

<sup>1736</sup> vgl. Jansen-Baronin v. König, FGG, § 193, Rz. 4 ff



### III. Einleitung des Vermittlungsverfahrens

§ 99 Abs. 1 FGG bestimmt, dass die Vorschriften über die Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft (§§ 86 bis 98 FGG) entsprechende Anwendung finden.

Das Verfahren wird gemäß § 86 Abs. 1 FGG nur auf Antrag eingeleitet. Zur Antragstellung berechtigt sind<sup>1737</sup>

1. wenn die eheliche Gütergemeinschaft, außer durch den Tod oder eine Todeserklärung endet, jeder Ehegatte,
2. wenn die eheliche Gütergemeinschaft durch Tod oder Todeserklärung endet, ohne dass sie fortgesetzt wird, der überlebende Ehegatte und jeder Erbe des verstorbenen Ehegatten,
3. wenn eine fortgesetzte Gütergemeinschaft zu Lebzeiten des überlebenden Ehegatten endet, dieser und jeder anteilsberechtigter Abkömmling,
4. wenn die fortgesetzte Gütergemeinschaft durch Tod oder Todeserklärung des überlebenden Ehegatten endet, dessen Erben und jeder anteilsberechtigter Abkömmling,
5. in allen Fällen der Pfändungsgläubiger, der nach Beendigung der Gütergemeinschaft den Anteil am Gesamtgut gepfändet hat (§ 860 Abs. 2 ZPO, §§ 99 Abs. 1, 86 Abs. 2 FGG), sowie der Insolvenzverwalter, wenn nach Beendigung der Gütergemeinschaft das Insolvenzverfahren über das Vermögen eines Ehegatten oder eines anteilsberechtigten Abkömmlings eröffnet worden ist.

Der Antrag soll alle Beteiligten und die Teilungsmasse (Aktiva und Passiva) bezeichnen (§ 87 Abs. 1 FGG). Ist der Notar oder das Gericht der Ansicht, dass eine weitere Sachaufklärung erforderlich ist, hat es den Antragsteller dazu aufzufordern (§ 87 Abs. 2 S. 1 FGG). Unvollständige Anträge dürfen nicht sofort zurückgewiesen werden. Vielmehr ist dem Antragsteller die Ergänzung des Antrags oder gemäß § 87 Abs. 2 S. 2 FGG die Beschaffung von Unterlagen aufzugeben. Im Antrag auf Durchführung des Vermittlungsverfahrens bedarf es aber noch keiner vollständigen Bezeichnung der Teilungsmasse; dies kann bei der Verhandlung mit den Beteiligten nachgeholt werden<sup>1738</sup>.

<sup>1737</sup> Jansen-Müller-Lukoschek, FGG, § 99, Rz. 7

<sup>1738</sup> Bumiller/ Winkler, FGG, § 87, Rz. 5

Der Antrag darf nur zurückgewiesen werden, wenn dem Antragsteller ein Antragsrecht nicht zusteht; ein bloßer Widerspruch eines Beteiligten verhindert nicht die Einleitung des Verfahrens<sup>1739</sup>.

Eine Zurückweisung hat auch dann zu erfolgen, wenn Hindernisse entgegenstehen, die selbst durch Einigung der Beteiligten nicht beseitigt werden können. Bringt der Antragsteller angeordnete Ergänzungen nicht bei und kann diese auch der Notar bzw. das Gericht nicht beschaffen, ist der Antrag zurückzuweisen<sup>1740</sup>.

## **IV. Durchführung des Vermittlungsverfahrens**

### **1. Ladung zum Termin**

Der Notar bzw. das Gericht hat einen Verhandlungstermin zu bestimmen und die Beteiligten hierzu unter Mitteilung des Antrags zu laden (§ 89 S. 1 FGG). Die Ladungsfrist beträgt mindestens zwei Wochen (§ 90 Abs. 1 FGG). Diese Zwei-Wochen Frist ist allerdings nach einer Vertagung oder hinsichtlich eines Fortsetzungstermins gemäß § 90 Abs. 2 S. 1 FGG nicht mehr anwendbar<sup>1741</sup>.

### **2. Verhandlung über vorbereitende Maßnahmen (§ 91 FGG)**

Das Gesetz unterscheidet in § 91 FGG und in § 93 FGG zwei Verfahrensab-schnitte: Die Verhandlung über vorbereitende Maßnahmen (§ 91 FGG) und die Verhandlung über die Auseinandersetzung selbst (§ 93 FGG).

Das Vermittlungsverfahren soll sich nach der Lage des konkreten Falles richten, so dass es nicht ausgeschlossen ist, dass bereits im ersten Termin die Vereinbarung über die Art der Teilung mit der endgültigen Auseinandersetzung selbst verbunden wird<sup>1742</sup>.

<sup>1739</sup> KG, NJW 1965, 1538, 1539

<sup>1740</sup> Bumiller/ Winkler, FGG, § 87, Rz. 7

<sup>1741</sup> zu Einzelheiten der Ladung, vgl. Bracker, Ulrich: Die amtliche Vermittlung der Nachlassausein-  
andersetzung, MittBayNot 1984, 114

<sup>1742</sup> Bumiller/ Winkler, FGG, § 91, Rz. 1

Das Verfahren über vorbereitende Maßnahmen kann auch ganz entfallen; es ist nicht Verfahrensvoraussetzung für die Verhandlung über die Auseinandersetzung<sup>1743</sup>.

Als vorbereitende Maßregeln kommen insbesondere in Betracht die vollständige Erfassung aller Aktiva und Passiva, Vereinbarungen über Wertermittlungstichtage, Schätzung und Art der Teilung von Vermögensgegenständen, die Art des Verkaufs, die Übernahme von Verbindlichkeiten und Ausgleichszahlungen, die Vereinbarung über ein Losverfahren (§ 94 FGG). Weiter sind dies die Feststellung der Gegenstände und des Wertes der unter den Abkömmlingen zum Ausgleich zu bringenden Zuwendungen und die Bezeichnung der Gegenstände, aus denen Gesamtgutsverbindlichkeiten zu berichtigen oder die zur Berichtigung zurückzuhalten sind<sup>1744</sup>.

Nicht hierzu zählen Vereinbarungen über die Teilung selbst<sup>1745</sup>.

#### **a) Erscheinen aller Beteiligten**

Sind alle Beteiligten erschienen und einigen sie sich, hat der Notar bzw. das Gericht die Vereinbarung zu beurkunden (§ 91 Abs. 1 S. 1 FGG) und gemäß § 91 Abs. 2 S. 1 FGG durch Beschluss (§ 96 FGG) zu bestätigen. Eine Bestätigung kann auch bei Ausbleiben eines Beteiligten erfolgen, wenn dieser seine Zustimmung zu gerichtlichem Protokoll oder in öffentlich beglaubigter Urkunde nachträglich erteilt (§ 91 Abs. 2 S. 2 FGG).

#### **b) Erscheinen nur eines Beteiligten**

Erscheint nur ein Beteiligter, hat der Notar bzw. das Gericht die von dem Erschienenen gemachten Vorschläge zu beurkunden (§ 91 Abs. 1 S. 2 FGG). Den Nichterschienenen ist gemäß § 91 Abs. 3 S. 1 FGG der Inhalt der Urkunde durch Zustellung von Amts wegen bekanntzumachen (vgl. § 16 Abs. 2 S. 1 FGG). Darin muss der Hinweis enthalten sein, dass bei Nichteinhaltung der gerichtlichen Fristsetzung zur Beantragung eines neuen Termins oder bei Nichter-

<sup>1743</sup> Bracker, Ulrich: Die amtliche Vermittlung der Nachlassauseinandersetzung, MittBayNot 1984, 114; Firsching/ Graf, Rz. 4895, 4915

<sup>1744</sup> Keidel/ Kuntze/ Winkler-Winkler, FGG, § 91, Rz. 3; Sorge, in Walz, S. 225

<sup>1745</sup> Keidel/ Kuntze/ Winkler-Winkler, FGG, § 91, Rz. 3

scheinen in diesem Termin, die Zustimmung zu dieser Vereinbarung fingiert wird (§ 91 Abs. 3 S. 2 FGG).

Stellt der nicht erschienene Beteiligte keinen neuen fristgerechten Terminsantrag (insoweit kommt eine Wiedereinsetzung gemäß § 92 FGG in Betracht) oder erscheint er in diesem Termin wieder nicht, erfolgt gemäß § 91 Abs. 2 S. 4 FGG die notarielle bzw. gerichtliche Bestätigung der Vereinbarung durch Beschluss (§ 96 FGG). Andernfalls ist gemäß § 91 Abs. 2 S. 3 FGG bei fristgemäßer Antragstellung und Erscheinen im neuen Termin die Verhandlung fortzusetzen.

§ 91 Abs. 3 FGG regelt somit ein Versäumnisverfahren. Dies ist notwendig, da der Notar bzw. das Gericht berufen ist, eine gütliche Einigung herbeizuführen, ihm jedoch keine Mittel zur Verfügung stehen, das Erscheinen der Beteiligten zum Termin durchzusetzen. Es soll auf diese Weise ein mittelbarer Druck zum Erscheinen erzeugt werden.

Nicht erschienen ist nicht nur derjenige, der dem Termin ferngeblieben ist, sondern auch, wer sich vor Schluss der Verhandlung freiwillig entfernt oder in Ausübung der Sitzungspolizei (vgl. §§ 8 FGG, 177 GVG) verwiesen worden ist, ohne vorher dem beantragten Auseinandersetzungsplan widersprochen zu haben<sup>1746</sup>. Wird ein Beteiligter durch einen Vertreter ohne Vertretungsmacht vertreten, gilt er als abwesend<sup>1747</sup>. Nicht erschienen ist auch, wer sein Fernbleiben genügend entschuldigt. Allerdings hat der Notar bzw. das Gericht in einem solchen Fall von der Säumnisfolge abzusehen, den Termin zu vertagen und neu zu laden<sup>1748</sup>.

Verweigert ein anwesender Beteiligter die Abgabe einer Erklärung, gilt er als anwesend und sein Schweigen ist als Widerspruch zu werten. Das Gleiche gilt, wenn sich ein Beteiligter durch einen Bevollmächtigten vertreten lässt, obwohl nach § 13 S. 2 FGG persönliches Erscheinen angeordnet ist<sup>1749</sup>.

<sup>1746</sup> Jansen-Müller-Lukoschek, FGG, § 91, Rz. 16; Keidel/ Kuntze/ Winkler-Winkler, FGG, § 91, Rz.

17

<sup>1747</sup> KG, OLGR 41, 17

<sup>1748</sup> Bumiller/ Winkler, § 91, Rz. 7

<sup>1749</sup> Jansen-Müller-Lukoschek, FGG, § 91, Rz. 16; Keidel/ Kuntze/ Winkler-Winkler, FGG, § 91, Rz.

17

### c) Beurkundung

Auf die Beurkundung durch Notare findet das BeurkG Anwendung. Erfolgt die Beurkundung durch das Nachlaßgericht, sind die Vorschriften der §§ 6 bis 16, 22 bis 26 BeurkG zu berücksichtigen, da es sich um eine Beurkundung von Willenserklärungen handelt<sup>1750</sup>. Aus dem Beurkundungsprotokoll muss sich ergeben, worüber keine Einigung erzielt werden konnte<sup>1751</sup>.

### 3. Bestätigung

Der Notar bzw. das Gericht bestätigt die getroffene Vereinbarung durch Beschluss (§ 96 FGG). Dieser Beschluss kann in einfacher gelagerten Fällen entbehrlich sein. Die Beteiligten können auch einvernehmlich darauf verzichten<sup>1752</sup>.

Das Prüfungsrecht des Notars bzw. Gerichts ist auf die Einhaltung der Verfahrensvorschriften und Verstöße gegen Verbotsgesetze (§ 134 BGB) und die guten Sitten (§ 138 BGB) beschränkt. Eine Prüfung der Zweckmäßigkeit der Vereinbarung darf nicht erfolgen<sup>1753</sup>.

Die Bestätigung bezeugt, dass die Vereinbarung in einem ordnungsgemäßen Verfahren unter Beachtung der Vorschriften der §§ 86 ff FGG zustande gekommen ist<sup>1754</sup>.

Gegen den Beschluss können die Beteiligten sofortige Beschwerde erheben (vgl. § 96 S. 1 FGG). Diese kann aber nur darauf gestützt werden, dass Verfahrensvorschriften nicht beachtet wurden (§ 96 S. 2 FGG). In Betracht kommt insofern insbesondere eine Verletzung der Vorschriften der §§ 89, 90 Abs. 1, 91 Abs. 3 und 93 Abs. 2 BGB<sup>1755</sup>. Für sonstige Einwendungen steht der Klageweg gemäß § 97 FGG offen.

<sup>1750</sup> Jansen-Müller-Lukoschek, FGG, § 91, Rz. 3; Bumiller/ Winkler, § 91, Rz. 9; Keidel/ Kuntze/ Winkler-Winkler, FGG, § 91, Rz. 12

<sup>1751</sup> Bumiller/ Winkler, § 91, Rz. 11

<sup>1752</sup> Bumiller/ Winkler, § 91, Rz. 17

<sup>1753</sup> Jansen-Müller-Lukoschek, FGG, § 91, Rz. 13

<sup>1754</sup> KG, JFG 1, 364

<sup>1755</sup> vgl. im übrigen Keidel/Kuntze/Winkler-Winkler, FGG, § 96, Rz. 7

#### 4. Auseinandersetzungsplan (§ 93 FGG)

§ 93 FGG regelt den zweiten Verfahrensabschnitt: Die Verhandlung über die Auseinandersetzung selbst.

Allerdings besteht kein gesetzliches Erfordernis, dass zwingendermaßen vor Erstellung eines Auseinandersetzungsplans ein Verfahren über vorbereitende Maßnahmen stattgefunden hat; dieses kann auch vollständig entfallen<sup>1756</sup>. Wurde jedoch ein Verfahren über vorbereitende Maßnahmen durchgeführt, ist die Rechtskraft der Bestätigung der Vereinbarung über vorbereitende Maßnahmen abzuwarten, wenn mit der Möglichkeit einer Anfechtung zu rechnen ist<sup>1757</sup>; andernfalls kann sofort fortgeschritten werden.

Der Notar bzw. das Gericht hat, sobald nach Sachlage die Auseinandersetzung stattfinden kann, einen Auseinandersetzungsplan vorzuschlagen (vgl. § 93 Abs. 1 S. 1 FGG), sofern die Beteiligten nicht selbst einen Vorschlag einbringen.

Erfolgt der Vorschlag durch den Notar bzw. das Gericht, sind im Auseinandersetzungsplan die gesamten Verhältnisse des Gesamtguts und dessen Verteilung zu berücksichtigen. Er muss den Stand des Gesamtguts darlegen, wie er sich nach der Verwertung oder Übernahme einzelner Gegenstände und nach der Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten darstellt. Er muss eine genaue Berechnung der Anteile der Beteiligten enthalten, sowie die Angabe aller Gegenstände, die die Beteiligten erhalten<sup>1758</sup>.

Der Auseinandersetzungsplan muss jedoch im Übrigen nicht den §§ 1474 ff BGB entsprechen. Vielmehr ist, statt einer schematischen Teilung, eine Auseinandersetzung möglich, in der die individuellen Bedürfnisse der Beteiligten und konkreten Gegebenheiten umfassend berücksichtigt werden können<sup>1759</sup>. Es kann beliebig von den gesetzlichen Vorgaben der §§ 1474 ff BGB abgewichen werden.

<sup>1756</sup> vgl. S. 352

<sup>1757</sup> Keidel/ Kuntze/ Winkler-Winkler, FGG, § 93, Rz. 1

<sup>1758</sup> Keidel/ Kuntze/ Winkler-Winkler, FGG, § 93, Rz. 3

<sup>1759</sup> Wittich, § 2, 3. Kap. I 2

Die Aufstellung eines Auseinandersetzungsplanes ist nicht erforderlich, wenn in einfach gelagerten Fällen die vereinbarte Auseinandersetzung im einzelnen in das Verhandlungsprotokoll aufgenommen werden kann<sup>1760</sup>.

Sind alle Beteiligten erschienen und mit dem Auseinandersetzungsplan einverstanden, oder hat ein nicht Erschienenener seine Zustimmung in öffentlicher Urkunde oder zu gerichtlichem Protokoll erklärt, hat der Notar bzw. das Gericht die Auseinandersetzung zu beurkunden (§ 93 Abs. 1 FGG) und gemäß § 93 Abs. 1 S. 3 HS. 1 FGG zu bestätigen.

Erscheint einer der Beteiligten nicht, ist in der gleichen Weise wie nach § 91 Abs. 3 FGG vorzugehen (vgl. § 93 Abs. 2 S. 1 FGG)<sup>1761</sup>

Aus einem rechtskräftigen Auseinandersetzungsplan (vgl. § 97 FGG) bzw., wenn die Erstellung eines Auseinandersetzungsplans entbehrlich war, dem Verhandlungsprotokoll, kann die Zwangsvollstreckung betrieben werden (vgl. § 98 FGG iVm §§ 795, 797 ZPO).

## 5. Aussetzung des Verfahrens (§ 95 FGG)

Entstehen während des Vermittlungsverfahrens Streitpunkte, ist dieses bis zu deren Erledigung auszusetzen (§ 95 S. 1 FGG). Die Aussetzung des Verfahrens erfolgt jedoch nur hinsichtlich des streitigen Teils. Im übrigen kann, soweit bzgl. der Auseinandersetzung Einigkeit herrscht, die Auseinandersetzung nach den Vorschriften der §§ 91, 93 FGG fortgesetzt werden (vgl. § 95 S. 2 FGG)<sup>1762</sup>. Abweichend vom Wortlaut des § 95 S. 2 FGG ist eine Teilausinandersetzung nicht zwingend vorzunehmen, sondern nur dann, wenn die Beteiligten dies wünschen.

Allgemeine Meinungsverschiedenheiten genügen nicht. Es muss sich vielmehr um ein konkretes Streitverhältnis handeln, das Gegenstand eines Rechtsstreits sein kann<sup>1763</sup>.

<sup>1760</sup> Firsching/ Graf, Rz. 4932

<sup>1761</sup> vgl. hierzu die Ausführungen zu § 91 Abs. 3 FGG, S. 359

<sup>1762</sup> Keidel/ Kuntze/ Winkler-Winkler, FGG, § 95, Rz. 11; Bassenge/ Herbst/ Roth, FGG, § 95, Rz. 5

<sup>1763</sup> KG, KGJ 32, Anm. 114

Der Widerspruch zu einer vorgeschlagenen Auseinandersetzung muss nach h.M. zwingend in einem mündlichen Verhandlungstermin erklärt werden<sup>1764</sup>. Ein außerhalb des Termins erklärter, schriftlich erhobener Widerspruch soll nach h.M. unbeachtlich sein<sup>1765</sup>. Nach anderer Ansicht soll es nicht unbedingt eines mündlichen Widerspruchs bedürfen, vielmehr soll selbst ein schriftlicher Widerspruch bereits vor einem Verhandlungstermin genügen, da der Wille des Widersprechenden, die Einigung nicht zu wollen, deutlich erkennbar sei<sup>1766</sup>. Dem ist zu widersprechen. Das OLG Köln übersieht den Zweck des Vermittlungsverfahrens. Könnte ein Widerspruch bereits vor einem Verhandlungstermin erhoben werden, würde sich ein Vermittlungsverfahren von vorne herein in fast allen Fällen erübrigen. Dieses wird in der Regel nur dann eingeleitet werden, wenn die Beteiligten keine einvernehmliche Einigung erzielen können. Andernfalls wäre auch die Regelung des Säumnisverfahrens (vgl. §§ 91 Abs. 3, 93 Abs. 2 FGG) sinnlos; es entstünde kein mittelbarer Druck auf die Beteiligten, zu einem Termin zu erscheinen. Das Verfahren beruht mithin auf einer Pflicht, im Termin zu erscheinen und nicht nur in einer Erklärungspflicht<sup>1767</sup>. Ein Widerspruch liegt auch in der Verweigerung der Unterschrift über das aufgenommene Protokoll; dieses ist von allen Beteiligten zu unterzeichnen<sup>1768</sup>. Nicht ausreichend ist der Widerspruch eines Dritten unter der Behauptung, ihm stehe ein Pfandrecht an einem Anteil am Gesamtgut zu<sup>1769</sup>.

Die Streitpunkte sind gemäß § 95 S. 1 FGG in das Protokoll aufzunehmen. Der Inhalt des Streits, die daran Beteiligten und welche Stellung die daran nicht unmittelbar Beteiligten einnehmen, sind im Protokoll festzuhalten. Allerdings sind diese Feststellungen weder für ein eventuell später berufenes Prozessgericht noch für die Beteiligten bindend<sup>1770</sup>.

<sup>1764</sup> entgegen der Ausführungen von Wittich, § 2, 3. Kap. I 2 wird das Vermittlungsverfahren durch einen Widerspruch nicht vorzeitig beendet, vielmehr ergeben sich die Rechtsfolgen aus § 95 FGG.

<sup>1765</sup> BayObLGZ 4, 500; KG, KGJ 32, Anm. 114; Firsching, Karl: Widerspruch im Erbaueinandersetungsverfahren, DNotZ 1952, 117, 119

<sup>1766</sup> OLG Köln, DNotZ 1951, 524

<sup>1767</sup> so auch Firsching, Karl: Widerspruch im Erbaueinandersetungsverfahren, DNotZ 1952, 117,

119

<sup>1768</sup> Keidel/ Kuntze/ Winkler-Winkler, FGG, § 95, Rz. 11

<sup>1769</sup> KG, RJA 5, 230 für ein Pfandrecht an einem Erbteil

<sup>1770</sup> Bumiller/ Winkler, FGG, § 95, Rz. 3



Bei Aussetzung des förmlichen Auseinandersetzungsverfahrens kann es sich anbieten, in ein Mediationsverfahren oder anderes Verfahren der außergerichtlichen Streitbeilegung überzuleiten, sofern die Beteiligten dies wünschen<sup>1771</sup>.

Sobald die Streitpunkte beseitigt sind, kann das Vermittlungsverfahren auf Antrag eines Beteiligten wieder aufgenommen werden. Insofern ist es unbeachtlich, ob die Klärung der Streitpunkte durch Einigung der Parteien oder rechtskräftige Entscheidung eines Prozessgerichts erfolgt ist<sup>1772</sup>.

---

<sup>1771</sup> Sorge in Walz, S. 239; vgl. zu allen Möglichkeiten von Mediationsverfahren und sonstigen Verfahren der außergerichtlichen Streitbeilegung, Walz (Hrsg.), Formularbuch der außergerichtlichen Streitbeilegung.

<sup>1772</sup> Bassenge/ Herbst/ Roth, FGG, § 95, Rz. 3

## B. Klage auf Auskunftserteilung und Mitwirkung

### I. Einleitung

In der Phase der Liquidation stehen den Beteiligten gegenseitig Mitwirkungs- und Auskunftsrechte zu<sup>1773</sup>. Diese Rechte können von jedem Beteiligten selbstständig klageweise geltend gemacht werden<sup>1774</sup>.

Auskunfts-, Mitwirkungs- und Auseinandersetzungsklage können in getrennten Verfahren verfolgt werden<sup>1775</sup>. Es ist nicht zwingend erforderlich, Auskunfts- und Mitwirkungsrechte erst innerhalb der Auseinandersetzungsklage geltend zu machen. Vielmehr gibt es Sachlagen, in denen eine isolierte Klage unabhängig von der Auseinandersetzungsklage notwendig ist. Dies ist beispielsweise bei Unterhaltsstreitigkeiten der Fall, da während des Bestehens der Gütergemeinschaft bei gemeinschaftlicher Verwaltung des Gesamtguts wegen § 1450 BGB kein Raum für eine normale Unterhaltsklage ist<sup>1776</sup>. Vielmehr muss der unterhaltsbegehrende Ehegatte auf Mitwirkung des anderen Ehegatten zu den entsprechenden Entnahmen aus dem Gesamtgut klagen. Hierbei handelt es sich um eine Maßnahme der ordnungsgemäßen Verwaltung iSv § 1451 BGB.

Daneben erlangt eine Klage auf Auskunft und Mitwirkung bzgl. der Auseinandersetzung des Gesamtguts selbst besondere Bedeutung. So sind die Beteiligten bei der Auseinandersetzung des Gesamtguts weitgehend auf die Zusammenarbeit mit dem anderen Ehegatten in Form von Auskunft und Mitwirkung angewiesen. Ohne entsprechende Auskunftserteilung wird die Aufstellung eines Auseinandersetzungsplans oftmals nicht möglich sein. Gewährt der andere Ehegatte nicht freiwillig Auskunft oder verweigert er eine notwendige Mitwirkung, können diese Rechte klageweise geltend gemacht werden.

Neben einer isolierten Geltendmachung dieser Rechte, kommt auch eine einheitliche Klageerhebung zusammen mit einer Auseinandersetzungsklage in

<sup>1773</sup> vgl. S. 146 ff

<sup>1774</sup> vgl. OLG Nürnberg, OLGE 24, 13; OLG Hamburg, OLGE 34, 254; OLG Hamm, FamRZ 1979,

811

<sup>1775</sup> Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, § 254, Rz. 7

<sup>1776</sup> BGH, FamRZ 1990, 851, 852 f

Form der objektiven Klagehäufung (§ 260 ZPO) in Betracht, da der zugrunde liegende Lebenssachverhalt der Gleiche ist; es geht um Ansprüche aus der Gütergemeinschaft. Insofern bietet sich dann das Vorgehen im Wege einer Stufenklage (§ 254 ZPO) an<sup>1777</sup>. In der ersten Stufe kann der Kläger einen Auskunftsanspruch geltend machen bzw. Rechnungslegung oder Vorlage eines Vermögensverzeichnisses verlangen; der Anspruch kann auch auf vorbereitende Maßnahmen, wie die Duldung der Vermessung eines zu teilenden Grundstücks gerichtet sein<sup>1778</sup>, sowie gegebenenfalls die Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung begehren<sup>1779</sup>. Auf der zweiten Stufe wäre dann auf Mitwirkung zur Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten oder zur Herstellung der Teilungsreife zu klagen, bevor auf der dritten Stufe die Zustimmung zu einem bestimmten Teilungsplan begehrt wird.

Da gemäß § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO der Klageantrag dem Bestimmtheitsgrundsatz zu entsprechen hat, wird bei einer begehrten Mitwirkung idR auf Zustimmung zu bestimmten Maßnahmen oder deren Duldung zu klagen sein.

Für Klagen auf Erteilung einer Auskunft oder Mitwirkung ist gemäß § 23 b Abs. 1 S. 2 Nr. 9 GVG das Familiengericht zuständig, da es sich um einen Anspruch aus dem ehelichen Güterrecht handelt.

## II. Auskunftsklage

Um Klage auf Auseinandersetzung des Gesamtguts erheben zu können, ist Kenntnis über den Bestand des Gesamtguts erforderlich. So sind beispielsweise Gegenstände des Vorbehalts- oder Sonderguts bei der Auseinandersetzung außer Betracht zu lassen. Ebenfalls ist zu ermitteln, welche Gegenstände vorrangig nach der Hausratsverordnung zu teilen sind, sowie die an das Gesamtgut zu leistenden Ersatzzahlungen. Oftmals wird den Beteiligten der genaue Kenntnisstand jedoch fehlen. In diesem Fall kann eine Klage auf Auskunft helfen.

Rechtsgrundlage für den Auskunftsanspruch ist § 1472 Abs. 3 S. 1 BGB. Der Anspruch ist begründet, sofern die Auskunft nicht auf andere Weise erlangt werden kann. Somit besteht bspw. kein Auskunftsanspruch, wenn die Ehegatten

<sup>1777</sup> Wittich, § 3, 1. Kap. III 3

<sup>1778</sup> Staudinger-Langhein, § 752, Rz. 28

das Gesamtgut gemeinschaftlich verwaltet hatten und folglich jeder an der Verwaltung beteiligt war und Einsicht nehmen konnte.

In diesem Fall wird jedoch eine Klage auf Feststellung des Bestandes des Gesamtguts bei Beendigung der Gütergemeinschaft in Betracht kommen<sup>1780</sup>. Die Rechtsprechung hat ein entsprechendes Feststellungsinteresse im Rahmen der Auseinandersetzung einer Erbengemeinschaft dann bejaht, wenn die Feststellung einer sinnvollen Klärung der für die Auseinandersetzung maßgeblichen Grundlagen dient<sup>1781</sup>. Da ein derartiges Bedürfnis aber auch bei der Auseinandersetzung der Gütergemeinschaft bestehen kann, kann m.E. hier nichts anderes gelten.

### III. Klage auf Mitwirkung

Für die Begründetheit der Auseinandersetzungsklage ist es grundsätzlich erforderlich, dass alle Gesamtgutsverbindlichkeiten vorab berichtigt sind (vgl. § 1475 Abs. 1 S. 1 BGB). Da ab dem Zeitpunkt der Beendigung der Gütergemeinschaft die Ehegatten das Gesamtgut aber gemeinschaftlich verwalten (vgl. § 1472 Abs. 1 BGB), ist es einem Ehegatten nicht möglich, allein über einen zum Gesamtgut gehörigen Gegenstand zur Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten zu verfügen. Jeder Ehegatte ist dem anderen Ehegatten oder dessen Erben gegenüber gemäß § 1472 Abs. 3 BGB verpflichtet, an Maßnahmen mitzuwirken, die zur ordnungsgemäßen Verwaltung des Gesamtguts erforderlich sind<sup>1782</sup>. Dazu gehört auch die Berichtigung von Gesamtgutsverbindlichkeiten.

Die ordnungsgemäße Verwaltung umfasst auch die Pflicht, an der Veräußerung von Gegenständen mitzuwirken, wenn dies zur Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten oder Herstellung der Teilungsreife erforderlich ist.

Im einzelnen ist hinsichtlich einer Klage auf Mitwirkung zur Herstellung der Teilungsreife des Gesamtguts zu differenzieren:

<sup>1779</sup> vgl. S. 146 ff

<sup>1780</sup> Wittich, § 3, I. Kap. III 1 a

<sup>1781</sup> BGHZ 1, 65, 74; BGH, NJW-RR 1990, 1220, 1221; OLG Düsseldorf, ZEV 1996, 395

<sup>1782</sup> RGZ 108, 281, 285

## 1. Grundstücke und grundstücksgleiche Rechte

Jeder Ehegatte kann hinsichtlich eines auseinanderzusetzenden Grundstücks selbständig, ohne Zustimmung des anderen Ehegatten, die Teilungsversteigerung nach § 180 ZVG beantragen. Daneben kommt auch eine Klage auf Duldung der Zwangsversteigerung zum Zwecke der Auseinandersetzung des Gesamtguts in Betracht. Für diese Klage besteht aber nur dann ein Rechtsschutzbedürfnis, wenn der andere Ehegatte der Auseinandersetzung entgegentritt, beispielsweise eine Drittwiderspruchsklage zu erwarten ist oder wenn ein im Grundbuch eingetragener Aufhebungsausschluss zu überwinden ist<sup>1783</sup>.

## 2. Bewegliche Sachen und Wertpapiere

Bei beweglichen Sachen und ihnen nach §§ 1292, 1295 BGB gleichgestellten Wertpapieren ist eine Klage auf Duldung des Verkaufs nach den Vorschriften des Pfandverkaufs zu erheben. In den Tenor ist die Herausgabe an die zur Versteigerung beauftragte Person aufzunehmen<sup>1784</sup>.

Entsteht Streit über die zweckmäßigste Art der Verwertung, ist dieser nicht vor dem Prozessgericht auszutragen, sondern vielmehr im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit nach § 1246 BGB iVm § 166 FGG zu betreiben. Im Zweifelsfall muss der Kläger beide Verfahren hintereinander betreiben.

Liegt ein Duldungstitel vor, kann der Kläger als weitere Art der Verwertung nach den Vorschriften über den Verkauf gepfändeter Sachen vorgehen (vgl. §§ 814 ff ZPO, § 1233 Abs. 2 BGB).

## 3. Rechte

Rechte sind grundsätzlich nach §§ 753, 1277, 1245 BGB zu verwerten, sofern sie nicht ausnahmsweise wie Grundstücke oder bewegliche Sachen zu behandeln sind. Eine Klage ist auf Duldung der Zwangsvollstreckung zum Zwecke der Auseinandersetzung des Gesamtguts zu richten. Die Vollstreckung richtet sich nach § 857 ZPO<sup>1785</sup>.

<sup>1783</sup> Staudinger-Langhein, § 753, Rz. 27 f

<sup>1784</sup> Staudinger-Langhein, § 753, Rz. 29

<sup>1785</sup> Staudinger-Langhein, § 753, Rz. 30

#### IV. Formulierungsvorschlag für einen Klageantrag zur Vorbereitung der eigentlichen Teilung des Gesamtguts

Zur Verdeutlichung soll beispielhaft ein Klageantrag auf Auskunftserteilung und Zustimmung wiedergegeben werden<sup>1786</sup>:

##### Antrag

*Im Wege der Stufenklage:*

1. Die Antragsgegnerin wird verurteilt,
  - a) dem Antragsteller durch Erstellung und Vorlage eines vollständigen Bestandsverzeichnisses über alle sich zum Zeitpunkt der Beendigung der Gütergemeinschaft am 02.09.2002 im Gesamtgut befindlichen Aktiva und Passiva, mit Wertangaben, Auskunft zu erteilen<sup>1787</sup>,
  - b) dem Antragsteller durch Erstellung und Vorlage eines vollständigen Bestandsverzeichnisses über Bestand und Wert aller von der Antragsgegnerin in die Gütergemeinschaft eingebrachten oder während der Gütergemeinschaft bis zum Zeitpunkt der Beendigung der Gütergemeinschaft am 02.09.2002 durch Erbfolge, Vermächtnis, mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht, durch Schenkung oder als Ausstattung erworbener Gegenstände Auskunft zu erteilen. Der Wert der eingebrachten und erworbenen Gegenstände ist jeweils auf den Zeitpunkt der Einbringung oder des Erwerbs zu beziehen.
2. Die Antragsgegnerin wird gegebenenfalls verurteilt, die Richtigkeit und Vollständigkeit der nach Ziffer 1 getätigten Angaben an Eides statt zu versichern<sup>1788</sup>.
3. Die Antragsgegnerin wird verurteilt, dem Antrag des Antragstellers auf Verkauf folgender, zum Gesamtgut gehörender unteilbarer Gegenstände, sowie erforderlichenfalls weiterer, nach Erteilung der unter Ziffer 1 zu erteilenden Auskunft noch zu benennender unteilbarer Gegenstände, im Wege des Pfandverkaufs zuzustimmen<sup>1789</sup>, diese an die Versteigerungsperson, welche mit der Versteigerung dieser Gegenstände betraut ist, herauszugeben, und

<sup>1786</sup> vgl. Wittich, § 3, 1. Kap. III 3

<sup>1787</sup> An sich besteht der Auskunftsanspruch nur insoweit, als der Antragsteller nicht selbst Kenntnis besitzt. Folglich müsste er alle diejenigen Gegenstände auflisten, deren Zugehörigkeit zum Gesamtgut und Wert er kennt. Dies würde aber eine zu formalistische Betrachtung darstellen. Letztlich genügt es, wenn er nachweist, dass insgesamt ein Rechtsschutzbedürfnis besteht.

<sup>1788</sup> Hierbei handelt es sich um einen Antrag auf zweiter Stufe. Durch die Formulierung „gegebenenfalls“ wird ersichtlich, dass dieser Antrag noch gar nicht rechtshängig wird, sondern vielmehr nur bei Bedarf nachträglich erhoben werden wird. Dies hat den Vorteil, dass keine Teilklageabweisung erfolgen kann, wenn die Voraussetzungen des § 260 BGB nicht vorliegen sollten.

<sup>1789</sup> Unabhängig von der Klageerhebung kann der Antragsteller oder auch der andere Ehegatte die Teilungsversteigerung eines in Natur nicht teilbaren Grundstücks beantragen. Dies ist auch zu empfehlen, da die Teilbarkeit aller zum Gesamtgut gehöriger Gegenstände Voraussetzung der Begründetheit der Auseinandersetzungsklage ist. Folglich sollte ein derartiger Antrag bereits vor oder spätestens mit Klageerhebung gestellt werden, damit Teilungsreife vorliegt, wenn der Antrag zu II 4. erledigt ist. Daneben empfiehlt es sich auch, Wertgutachten über die zum Gesamtgut gehörigen Gegenstände einzuholen, an denen ein Übernahmerecht besteht oder für die Wertersatz zu leisten ist.

der Versteigerungsperson zum Verkauf und zur dinglichen Übereignung Vollmacht zu erteilen<sup>1790</sup>:

a) .... (genaue Bezeichnung der Gegenstände)

b)....

4. Die Antragsgegnerin wird verurteilt, zur Berichtigung folgender Gesamtgutsverbindlichkeiten, sowie erforderlichenfalls noch weiterer, nach Erteilung der unter Ziffer 1 zu erteilenden Auskunft zu benennender Gesamtgutsverbindlichkeiten, der Banküberweisung vom gemeinsamen Konto des Antragstellers und der Antragsgegnerin bei der B-Bank, KtoNr. 11223344, BLZ 9000900, zuzustimmen<sup>1791</sup>:

a)....(genaue Angabe der zu berichtigenden Gesamtgutsverbindlichkeiten)

b)....

5. Die Antragsgegnerin wird verurteilt, einem nach Erledigung der Anträge II. 1 - 4 vorzulegenden Teilungsplan zuzustimmen.

6. Kosten

7. vorläufige Vollstreckbarkeit

<sup>1790</sup> Dieser Antrag betrifft die Herstellung der Teilungsreife bzw. Liquidierung, um Gesamtgutsverbindlichkeiten zu berichtigen.

<sup>1791</sup> Dieser Antrag betrifft die Mitwirkung zur Berichtigung bestehender Gesamtgutsverbindlichkeiten.

### C. Teilungsversteigerung und Drittwiderspruchsklage

Kommt es im Rahmen der Herstellung der Teilungsreife gemäß §§ 180 ff ZVG zur Teilungsversteigerung eines zum Gesamtgut gehörenden Grundstücks, kann ein Beteiligter, dem ein Übernahmerecht an dem zu versteigernden Grundstück zusteht, analog § 771 ZPO Drittwiderspruchsklage erheben<sup>1792</sup>.

Da eine solche Drittwiderspruchsklage „Ansprüche aus dem ehelichen Güterrecht“ betrifft, ist sie gemäß § 621 Abs. 1 Nr. 8 ZPO vor dem Familiengericht geltend zu machen; das der Teilungsversteigerung entgegengehaltene Recht wurzelt materiell-rechtlich im ehelichen Güterrecht<sup>1793</sup>.

Allerdings eignet sich die Drittwiderspruchsklage nicht für den Verbund, da durch die Teilungsversteigerung die Auseinandersetzung erst vorbereitet wird<sup>1794</sup>.

<sup>1792</sup> BGH, FamRZ 1987, 43; vgl. S. 189

<sup>1793</sup> BGH, FamRZ 1985, 903

<sup>1794</sup> MüKo-Finger, ZPO, § 623, Rz. 21





## D. Übernahmeklage

Kann ein Beteiligter ein Übernahmerecht an einem Gegenstand gemäß § 1477 Abs. 2 BGB geltend machen und steht fest, dass dieser Gegenstand weder an einen Dritten herauszugeben ist, noch zur Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten benötigt wird, kann die Herausgabe auch schon vor endgültiger Teilung des Gesamtguts verlangt werden<sup>1795</sup>. Die Anforderungen hieran sind sehr streng zu beurteilen<sup>1796</sup>, so dass eine Übernahmeklage nur selten in Betracht zu ziehen sein wird.

Macht ein Ehegatte die Übernahme bestimmter Gegenstände im Wege einer Übernahmeklage geltend, wird auch in diesem Fall der nach § 1477 Abs. 2 BGB zu leistende Wertersatz mit dem Anteil am Überschuss des Gesamtguts verrechnet<sup>1797</sup>. Eine Klage auf vorzeitige Herausgabe ist selbst dann möglich, wenn zwischen den Beteiligten Streit über die Höhe des Wertersatzes besteht<sup>1798</sup>. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Wertermittlung ist der Tag der letzten mündlichen Verhandlung der Übernahmeklage<sup>1799</sup>.

Der andere Ehegatte kann ein Zurückbehaltungsrecht im Wege der Zug-um-Zug Einrede geltend machen, wenn der anspruchstellende Ehegatte bislang noch keinen Wertersatz geleistet hat<sup>1800</sup>. Insoweit kann der klagende Ehegatte eine Zug-um-Zug Verurteilung durch Sicherheitsleistung nach § 273 Abs. 3 BGB abwenden. Die Höhe der Sicherheitsleistung richtet sich nach der Höhe der in Betracht kommenden Gegenforderung des anderen Ehegatten. In Betracht kommen insofern der Anteil am Auseinandersetzungsguthaben und etwaige Ausgleichsansprüche nach § 748 BGB; diese Ansprüche sind ausreichend zu sichern. Der Betrag der Sicherheitsleistung ist kursorisch zu ermitteln<sup>1801</sup>.

<sup>1795</sup> BGH, FamRZ 1986, 883; 1988, 926, 927; OLG Karlsruhe, FamRZ 1982, 286

<sup>1796</sup> OLG Köln, FamRZ 1991, 571 f; vgl. S. 190 f

<sup>1797</sup> BGH, aaO; OLG Düsseldorf, FamRZ 1993, 194

<sup>1798</sup> OLG München, OLG Report München 1993, 212

<sup>1799</sup> BGH, FamRZ 1986, 40, 42; 1992, 421, 423

<sup>1800</sup> Staudinger-Thiele, § 1477, Rz. 18

<sup>1801</sup> OLG München, FamRZ 1996, 170

Für den Fall, dass der Beklagte keine Zahlung an das Gesamtgut verlangen kann, da dem Unternehmer ebenfalls Erstattungsansprüche zustehen, kann er Widerklage auf Feststellung des Wertes erheben<sup>1802</sup>.

Erght eine Zug-um-Zug Verurteilung, kann der Beklagte dennoch noch nicht den in diesem Urteil festgesetzten Zahlungsbetrag vollstrecken, da über den Anspruch des Beklagten noch nicht rechtskräftig entschieden ist<sup>1803</sup>. Vielmehr muss er selbst eine Auseinandersetzungsklage erheben, um einen vollstreckbaren Titel zu erlangen.

Zur Verdeutlichung sei beispielhaft ein Klageantrag auf vorzeitige Übernahme wiedergegeben:

*Antrag*

1. *Die Antragsgegnerin wird verurteilt, Zug um Zug gegen Zahlung von 100.000 EUR an das Gesamtgut, an den Antragsteller den PKW Ferrari 250 GTO, amtl. Kennzeichen Z - AS I, Farbe rot, Baujahr 1965, Fahrgestellnummer 345213875VFG61275ZZ, herauszugeben und zu erklären, dass das Eigentum an den Antragsteller allein übergeht*<sup>1804</sup>.
2. *Kosten*
3. *vorläufige Vollstreckbarkeit*

<sup>1802</sup> Haußleiter/ Schulz, Kap. 2, Rz. 96

<sup>1803</sup> BGH, FamRZ 1986, 776, 777

<sup>1804</sup> Dieser Antrag betrifft ein vorab geltend gemachtes Übernahmerecht an einer eingebrachten Sache gemäß § 1477 BGB, welche zur Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten nicht erforderlich ist.

### **E. Klage auf Wertersatz für eingebrachte Gegenstände iSv § 1478 BGB**

Jeder Ehegatte kann vor Erhebung der Auseinandersetzungsklage eine Leistungsklage auf Ersatz des Wertes von ihm eingebrachter Gegenstände iSv § 1478 Abs. 1, 2 BGB erheben<sup>1805</sup>. Einer Klage auf Feststellung des Wertes fehlt damit das Feststellungsinteresse (§ 256 Abs. 1 ZPO)<sup>1806</sup>. Ein Feststellungsinteresse kann sich auch nicht aus § 1378 Abs. 4 BGB ergeben, da der Anspruch auf Rückerstattung nach § 1478 BGB nicht der dreijährigen Verjährung des § 1378 Abs. 4 BGB<sup>1807</sup>, sondern der dreißigjährigen (vgl. § 197 Abs. 1 Nr. 2 BGB) unterfällt.

---

<sup>1805</sup> OLG Nürnberg, FamRZ 1999, 854, 855; BGHZ 84, 333

<sup>1806</sup> OLG Nürnberg, aaO

<sup>1807</sup> OLG Nürnberg, aaO, unter Verweis auf BGH, FamRZ 1990, 256



## F. Auseinandersetzungsklage

### I. Erhebung der Klage

Können sich die Beteiligten nicht gütlich auf einen Auseinandersetzungsplan einigen, steht ihnen die Klage auf Auseinandersetzung des Gesamtguts offen. Es handelt sich hierbei um eine Klage, die auf Zustimmung zu einem bestimmten Auseinandersetzungsplan (Teilungsplan), mithin auf Abgabe einer Willenserklärung, gerichtet ist. Ein entsprechender Auseinandersetzungsplan kommt demnach gemäß § 894 ZPO mit Rechtskraft des stattgebenden Urteils zustande<sup>1808</sup>. Erst ab diesem Zeitpunkt entstehen die sich aus dem Teilungsplan ergebenden Ansprüche. Entsprechende Zinsansprüche sind erst ab dann fällig<sup>1809</sup>.

Die Erhebung der Klage muss nicht ausdrücklich erfolgen. Hat ein Ehegatte beispielsweise die Vorzugsrechte nach §§ 1477 und 1478 BGB geltend gemacht und begehrt er nun in dieser Klage die Übertragung der eingebrachten Gegenstände und macht dabei geltend, dem anderen Ehegatten stehe nach Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten aus dem Liquidationsgut kein oder ein bestimmter Betrag zu, kann diese Klage zugleich auf Zustimmung zu einem entsprechenden Teilungsplan gerichtet sein. Dies ist durch Auslegung zu ermitteln<sup>1810</sup>.

Ist die Gütergemeinschaft durch den Tod eines Ehegatten beendet und dieser von mehreren Erben beerbt worden, und widerspricht einer der Erben einer Auseinandersetzungsvereinbarung, muss die Auseinandersetzungsklage nur gegen diesen widersprechenden Erben erhoben werden<sup>1811</sup>.

Fraglich ist, ob die Auseinandersetzungsklage auch auf einzelne Streitpunkte beschränkt werden kann, mithin eine Teilauseinandersetzungsklage zulässig ist. Für die Erbengemeinschaft wird dies angenommen<sup>1812</sup>, gegen den Willen eines Miterben aber nur, wenn besondere Gründe vorliegen und die Belange der Er-

<sup>1808</sup> BGH, FamRZ 1986, 776, 777

<sup>1809</sup> Klein, Michael: Wegweiser zur Auseinandersetzung einer Gütergemeinschaft, FuR 1995, 165, 166

<sup>1810</sup> BGH, FamRZ 1986, 776

<sup>1811</sup> BGB-RGRK/Finke, § 1474, Rz. 8

<sup>1812</sup> RG, JW 1909, 223; 1910, 655

bengemeinschaft nicht beeinträchtigt werden<sup>1813</sup>. Zwar sehe das Gesetz keine Teilauseinandersetzung vor, da die §§ 2042 ff BGB auf eine Totalauseinandersetzung zugeschnitten seien. Allerdings müsse bei Vorliegen besonderer Gründe jeder Miterbe aus der Treuepflicht, die ihn als Mitglied einer Gesamthandsgemeinschaft treffe, einer Teilauseinandersetzung zustimmen<sup>1814</sup>.

Auch bei der Gütergemeinschaft fehlt eine gesetzliche Regelung. Eine Teilauseinandersetzung kommt demnach zunächst unproblematisch dann in Betracht, wenn die Ehegatten übereinstimmend das Gesamtgut nur teilweise auseinandersetzen wollen<sup>1815</sup>. Dabei haben sie aber die in den §§ 1475 ff BGB enthaltenen Regelungen zu beachten. Einer derartigen Teilauseinandersetzung steht auch nicht der Grundsatz der Prozessökonomie entgegen<sup>1816</sup>, da diesem die Vertragsautonomie der Ehegatten vorgeht.

Weiter ist eine Teilauseinandersetzung möglich, wenn Gesamtgutsverbindlichkeiten noch streitig oder noch nicht fällig sind. Diesen Weg gibt § 1475 Abs. 1 S. 2 BGB unmittelbar vor. Allerdings handelt es sich insofern um keine echte Teilauseinandersetzung, da die Entscheidung über die Verbindlichkeiten im Rahmen der Auseinandersetzung behandelt wird, indem über deren Grund mitentschieden und nur die Entscheidung über die Höhe der Verbindlichkeiten auf einen späteren Zeitpunkt verschoben wird<sup>1817</sup>.

Als dritte Fallgruppe will *Wittich* eine Teilauseinandersetzung befürworten, die sich auf den Grundsatz von Treu und Glauben stützt<sup>1818</sup>. Dem ist m.E. zuzustimmen. Es ist nicht ersichtlich, warum in besonderen Ausnahmefällen nicht auch nur eine teilweise Auseinandersetzung erfolgen können sollte. Insoweit ist auf die Voraussetzungen abzustellen, die die Rechtsprechung bei der Teilauseinandersetzung der Erbengemeinschaft aufgestellt hat: Es müssen mithin besondere Umstände vorliegen. Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn es um die Verteilung einer Geldsumme geht, die Gemeinschaft schon jahrzehntelang

<sup>1813</sup> BGH, LM zu § 1922 BGB Nr. 7 und zu § 2042 BGB Nr. 4; Johannsen, Kurt: Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshof auf dem Gebiet des Erbrechts, WM 1970, 738, 739 f;

<sup>1814</sup> Lange, Hermann: Verwaltung, Verfügung und Auseinandersetzung bei der Erbengemeinschaft, JuS 1967, 453, 456 f

<sup>1815</sup> Wittich, § 3, 2. Kap. I 6

<sup>1816</sup> Mit diesem Argument will Wittich, aaO, eine Teilauseinandersetzung bei übereinstimmenden Willen der Ehegatten wohl verneinen, später bejaht er sie aber doch.

<sup>1817</sup> Wittich, aaO

<sup>1818</sup> Wittich, aaO

besteht und ungewiss ist, ob überhaupt noch weitere Gegenstände, die zum gemeinschaftlichen Vermögen gehören, existieren<sup>1819</sup>.

Fraglich ist aber, ob dies auch dann gelten kann, wenn das Gesamtgut groß und komplex ist und sich somit die gesamte Abwicklung als schwierig und langwierig gestalten würde, einzelne Teile des Gesamtguts aber abtrennbar und ohne weiteres teilbar wären. Oder wenn das Gesamtgut überwiegend teilungsreif wäre, bestimmte Gegenstände eine vollständige Teilungsklage aber noch nicht zulassen, etwa weil ein Gegenstand beschlagnahmt ist<sup>1820</sup>. M.E. kann in derartigen Fällen grundsätzlich - anders ist es, wenn die Ehegatten eine anders lautende Vereinbarung treffen - keine Teilauseinandersetzung stattfinden, außer wenn die Gefahr sich widerstreitender Entscheidungen ausgeschlossen werden kann. Darüber hinaus muss ein dringendes Bedürfnis für die Geltendmachung bestehen. Dies wird etwa der Fall sein, wenn ein Beteiligter essentiell auf einen Gegenstand aus dem Gesamtgut angewiesen ist und ihm ohne diesem ein schwerwiegender, unabwendbarer Schaden entstehen würde. Würde man die Teilauseinandersetzung ohne diese strengen Voraussetzungen zulassen, würde die gesetzliche Grundvorstellung der Totalauseinandersetzung unterlaufen werden.

## II. Zuständigkeit, Verfahrensart und Zeitpunkt der Klageerhebung

Im Falle der Beendigung der Gütergemeinschaft ist die Auseinandersetzungsklage gemäß § 23 b Abs. 1 S. 2 Nr. 9 GVG vor dem Familiengericht zu erheben.

Wird die Gütergemeinschaft durch Scheidung beendet, kann sie als Folgesache bereits im Scheidungsverbund geltend gemacht werden (§§ 623, 629, 629 d ZPO), obwohl im Falle der Beendigung der Gütergemeinschaft durch Scheidung diese erst mit Rechtskraft der Scheidung endet<sup>1821</sup>. Eine Lösung des Scheidungsverbands ist bei mangelnder Entscheidungsreife über die Auseinandersetzungsklage, etwa wegen ungeklärter Bewertungsfragen, gemäß § 628 Abs. 1 Nr. 1 ZPO möglich<sup>1822</sup>.

<sup>1819</sup> BGH, FamRZ 1965, 267, 269 zur Erbengemeinschaft.

<sup>1820</sup> Wittich, § 3, 2. Kap. I 6, der auch in diesen Fällen eine Teilauseinandersetzung bejaht.

<sup>1821</sup> BGHZ 84, 333; OLG Zweibrücken, FamRZ 1992, 821, 822; Rahm/ Künkel, 1. Band, IV, Rz. 377

<sup>1822</sup> BGH, FamRZ 1984, 254; Bamberger/ Roth-Mayer, § 1474, Rz. 5



Im Falle der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft ist gemäß § 23 b Abs. 1 S. 2 Nr. 9 GVG das Familiengericht zuständig, da es sich auch insoweit um einen Anspruch aus dem ehelichen Güterrecht handelt.

### III. Wirkungen

Die Klage auf Zustimmung zu einem Auseinandersetzungsplan hat keine dingliche Wirkung. Vielmehr muss die Auseinandersetzung noch nach den für die jeweiligen Gegenstände geltenden allgemeinen Vorschriften tatsächlich durchgeführt werden. Dem Kläger ist es insofern möglich, die Klage auf Zustimmung zum Auseinandersetzungsplan mit einer Klage auf Vornahme der erforderlichen dinglichen Übertragungsakte zu verbinden<sup>1823</sup>.

### IV. Begründetheit der Auseinandersetzungsklage

#### 1. Grundsatz

Die Auseinandersetzungsklage ist grundsätzlich nur dann begründet, wenn der Auseinandersetzungsplan den gesetzlichen Teilungsregeln der §§ 1475 ff BGB entspricht. Die Parteien können jedoch gemäß § 1474 BGB einzelne Punkte betreffend abweichende Regelungen treffen<sup>1824</sup>.

Dem Gericht steht keinerlei Gestaltungsfreiheit zur Verfügung. Es kann nicht nach Zweckmäßigkeitserwägungen entscheiden. Vielmehr kann es der Klage nur stattgeben oder sie abweisen<sup>1825</sup>. Das Gericht darf keine von dem mit der Klage geltend gemachten Auseinandersetzungsplan abweichende Verurteilung aussprechen; es ist insoweit an die Klageanträge (vgl. § 308 Abs. 1 S. 1 ZPO) gebunden.

<sup>1823</sup> MüKo-Kanzleiter, § 1474, Rz. 9

<sup>1824</sup> BGH, FamRZ 1988, 813, 814

<sup>1825</sup> BGH, FamRZ 1988, 813, 814. In den weiteren Ausführungen der Entscheidung meint der BGH, dass aber gegenüber dem vom Kläger Beantragten ein Weniger (minus) zugesprochen werden kann, allerdings kein aliud. Dabei soll die Grenzziehung zwischen einem erlaubten minus und einem verbotenen aliud im Einzelfall zweifelhaft sein. Dem kann ich nur beipflichten; wenn der Klage entweder stattgegeben werden kann oder sie abzuweisen ist, ist m.E. kein vernünftiger Anwendungsbereich für ein zulässiges minus.

## 2. Unbegründetheit der Auseinandersetzungsklage

Die Auseinandersetzungsklage ist unbegründet, wenn der Auseinandersetzungsplan nicht alle Aktiva und Passiva umfasst<sup>1826</sup>.

Sie ist grundsätzlich auch dann abzuweisen, wenn noch nicht alle Gesamtgutsverbindlichkeiten berichtet sind<sup>1827</sup>, außer es liegt ein Fall des § 1475 Abs. 1 S. 2 BGB vor und entsprechende Rückstellungen wurden gebildet.

Eine Klageabweisung hat ebenfalls zu erfolgen, wenn noch keine Teilungsreife besteht. Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn bei einem zu teilenden Grundstück, bei dem eine Teilung in Natur ausgeschlossen ist, noch keine Teilungsversteigerung durchgeführt worden ist<sup>1828</sup>.

In Konsequenz der eben dargelegten Anforderungen dürfen nur noch Geld oder in Natur teilbare Gegenstände (§ 752 BGB) vorhanden sein.

Unschädlich ist es, wenn Gegenstände, an denen ein Übernahmerecht besteht, im Teilungsplan miteinbezogen sind<sup>1829</sup>. Dies gilt uneingeschränkt jedoch nur für solche Gegenstände, an denen das Übernahmerecht bereits ausgeübt worden ist. Allerdings ist es jedem Beteiligten unbenommen, bis zur Beendigung der vollständigen Auseinandersetzung des Gesamtguts ein ihm zustehendes Übernahmerecht auszuüben. Deshalb ist zu differenzieren: Gegenstände, an denen bislang noch kein Übernahmerecht ausgeübt worden ist, können dann ohne weiteres in den Teilungsplan mitaufgenommen werden, wenn sie in Natur teilbar sind<sup>1830</sup>. Unteilbare Gegenstände, an denen ein Übernahmerecht besteht, dieses aber noch nicht ausgeübt worden ist, können nur dann miteinbezogen werden, wenn mit absoluter Sicherheit die Erklärung der Übernahme seitens des übernahmeberechtigten Ehegatten zu erwarten ist. Ist dagegen nicht mit absoluter Sicherheit davon auszugehen, dass das Übernahmerecht ausgeübt werden wird, muss der andere Ehegatte den übernahmeberechtigten Ehegatten zur Ausübung des Übernahmerechts vor Erhebung der Auseinandersetzungsklage auffordern. Übt dieser sein Übernahmerecht dann nicht innerhalb einer angemessenen Frist aus, kann und muss der andere Ehegatte die Liquidierung dieses Ge-

<sup>1826</sup> BGH, FamRZ 1988, 1156

<sup>1827</sup> Ensslen, Carola: Das Zusammentreffen von Gütergemeinschaft und Scheidungsverfahren, FamRZ 1998, 1077, 1080

<sup>1828</sup> BGH, FamRZ 1988, 813

<sup>1829</sup> Haußleiter/ Schulz, Kap 2, Rz. 101

<sup>1830</sup> Wittich, § 3, 1. Kap. III 2

gegenstandes betreiben; andernfalls ist die Auseinandersetzungsklage als unbegründet abzuweisen.

Wird während des Auseinandersetzungsverfahrens eine Übernahmeerklärung ausgeübt, muss der Kläger seinen Klageantrag entsprechend umstellen.

Streiten die Beteiligten noch über das Bestehen von Übernahmerechten dem Grunde nach, bietet sich von vornherein das Arbeiten mit Hilfsanträgen an<sup>1831</sup>.

### 3. Bestimmtheitserfordernis des Klageantrags (§ 253 Abs. 1 Nr. 2 ZPO)

Der Klageantrag muss in Form eines Teilungsplans formuliert sein<sup>1832</sup>. Er muss dem Bestimmtheitsgebot genügen (§ 253 Abs. 1 Nr. 2 ZPO), andernfalls ist die Klage unzulässig<sup>1833</sup>. Die begehrte Aufteilung muss genau bezeichnet und die Höhe der Erstattungsbeträge beziffert werden. Der Teilungsplan muss Schritt für Schritt beschrieben werden<sup>1834</sup>.

Der Klageantrag muss erkennen lassen, welchen Rechtsschutz der Antragsteller begehrt<sup>1835</sup>. Art und Umfang des Klageantrags muss diesem unmittelbar oder durch Auslegung entnehmbar sein<sup>1836</sup>. Das Gericht hat die Klageanträge anhand der erkennbaren Umstände auf deren wirklichen Willen hin zu erforschen und auszulegen<sup>1837</sup>. Insoweit gelten bei der Auseinandersetzungsklage die allgemeinen zivilprozessualen Erfordernisse.

Bei der Teilung eines zum Gesamtgut gehörigen Gegenstandes in Natur muss die Art der Naturalteilung angegeben werden. Der Klageantrag muss auf die Vornahme der zur Teilung erforderlichen Handlungen gerichtet sein<sup>1838</sup>. Dingliche Rechtsakte, z.B. die Übertragung eines Grundstücks, können jedoch auch außerhalb des Teilungsplans vorgenommen werden.

<sup>1831</sup> Haußleiter/ Schulz, Kap. 2, Rz. 101

<sup>1832</sup> Mot. II, 884

<sup>1833</sup> BGH, NJW-RR 1989, 508 f

<sup>1834</sup> Bergschneider, Rz. 806

<sup>1835</sup> Rosenberg/ Schwab/ Gottwald, § 94 II 3 a

<sup>1836</sup> Anders/ Gehle, A, § 1 I, Rz. 1

<sup>1837</sup> vgl. BGH, VersR 1974, 194

<sup>1838</sup> Erman-Aderhold, § 752, Rz. 6; Staudinger-Langhein, § 752, Rz. 28

Im übrigen sind an den Teilungsplan jedoch keine höheren Bestimmtheitsanforderungen zu stellen als an eine entsprechende einvernehmliche vertragliche Regelung der Beteiligten (vgl. § 1474 BGB)<sup>1839</sup>. So hat es der BGH bei einer Auseinandersetzungsklage als hinreichend bestimmt genügen lassen, dass ein Unternehmen global mit samt aller Aktiva und Passiva übertragen werden sollte<sup>1840</sup>. Der Antrag lautete in diesem Fall wie folgt:

*„Der Antragsteller erhält aus dem Gesamtgut zu Alleineigentum ... die Verlagsdruckerei samt Zeitungsverlag E-R, einschließlich des Grundstücks W-Straße 4,...“.*

Höhere Anforderungen an die Bestimmtheit des Klageantrags sind jedoch wegen des Spezialitätsgrundsatzes dann zu stellen, wenn in der Auseinandersetzungsklage gleichzeitig auch die dingliche Vollziehung der Auseinandersetzung des Gesamtguts geltend gemacht wird. Eine einheitliche Übertragung einer Sachgesamtheit uno actu ist nicht möglich. Vielmehr richtet sich die dingliche Übertragung aller Einzelgegenstände nach den jeweils für diese geltenden allgemeinen Regeln<sup>1841</sup>. Demnach sind alle zu übertragenden Gegenstände im Klageantrag genau anzuführen. Die Bezugnahme auf ein Sachverzeichnis in Anlage der Klageschrift genügt nach h.M. grundsätzlich nicht<sup>1842</sup>. Eine Ausnahme soll nach Ansicht des BGH<sup>1843</sup> nur für schwer beschreibbare Gegenstände gelten (z.B. technische Zeichnungen, Pläne, Computerprogramme).

Im Falle der Geltendmachung der Auseinandersetzungsklage im Verbund soll es nach Ansicht des AG Aachen möglich sein, bereits vor Rechtskraft des Scheidungsurteils einen dem Grunde nach zustimmungsreifen Teilungsplan mit Wirkung ab Rechtskraft der Scheidung zu erstellen, indem als maßgeblicher Bewertungsstichtag der Tag der Rechtskraft der Scheidung angegeben wird. In diesem Fall soll dann die Höhe des Wertersatzes offengelassen und auf den Zeitpunkt der Rechtskraft des Scheidungsurteils bezogen werden können<sup>1844</sup>.

<sup>1839</sup> Klein, Michael: Wegweiser zur Auseinandersetzung einer Gütergemeinschaft, FuR 1995, 165, 166

<sup>1840</sup> BGH, FamRZ 1988, 813

<sup>1841</sup> Musielak-Foerste, ZPO, § 253, Rz. 32; BGH, NJW 1959, 1371

<sup>1842</sup> Stein/ Jonas-Schumann, ZPO, § 253, Rz. 19; LG Berlin, Rpfleger 1973, 409; dagegen wollen Anders/ Gehle, Teil A, § 1, Rz. 1 und Musielak-Foerste, ZPO, § 253, Rz. 29 eine Bezugnahme zulassen.

<sup>1843</sup> BGHZ 94, 276, 291

<sup>1844</sup> AG Aachen, FamRZ 1990, 57 f; Ensslen, Carola: Das Zusammentreffen von Gütergemeinschaft und Scheidungsverfahren, FamRZ 1998, 1077, 1080

Der Antrag in dem der Entscheidung des AG Aachen zugrunde liegenden Sachverhalt lautete:

*„Der Antragsgegner übernimmt, bezogen auf den Zeitpunkt der Rechtskraft des Scheidungsurteils, gemäß § 1477 BGB gegen Ersatz des Wertes das von ihm in die Gütergemeinschaft eingebrachte Hausgrundstück ... in A.“*

Wittich erachtet einen derartigen Antrag als zu unbestimmt, da es sich bei diesem Urteil um ein Rahmenurteil handle, dessen präziser Inhalt nicht im Erkenntnisverfahren gefunden, sondern gegebenenfalls erst innerhalb der Zwangsvollstreckung durch nicht-richterliche Organe abgesteckt wird<sup>1845</sup>. M.E. ist Wittich zuzustimmen. Der Klageantrag ist zu unbestimmt. Zwar ergeben sich daraus für die Praxis Probleme. Dennoch hat bei einer Klageerhebung im Verbund nichts anderes zu gelten, als bei einer isolierten Auseinandersetzungsklage. Das zur Entscheidung berufene Gericht kann nach Ansicht des BGH bei der Bewertung des Ausgleichsanspruchs nur dann auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung abstellen, wenn sich bis zur tatsächlichen Übertragung der zu übernehmenden Gegenstände deren Wert nach seiner Überzeugung nicht mehr ändern wird<sup>1846</sup>. Folglich besteht auch bei einer normalen Auseinandersetzungsklage das Risiko einer Klageabweisung. Insofern kann aber nichts anderes gelten, wenn bei der Auseinandersetzung im Verbundverfahren der Beendigungszeitpunkt noch ungewiss ist. Beide Male handelt es sich um eine Ungewissheit, die daraus resultiert, dass auf einen in der Zukunft liegenden Beurteilungszeitpunkt abzustellen ist.

Folglich ist in allen Fällen der voraussichtliche Zeitpunkt der Beendigung der Gütergemeinschaft bzw. der Übernahme der Gegenstände zu prognostizieren, sowie der Wert der zum Gesamtgut gehörigen Gegenstand in diesem Zeitpunkt zu bestimmen.

Dies hat zur Folge, dass eine genaue Bezifferung des Wertes oftmals nicht möglich sein wird, der Antragsteller mithin ein erhebliches Prozessrisiko trägt. Nach Wittich soll dies im Rahmen der Bestimmung der Wertersatzansprüche nach §§ 1477 Abs. 2, 1478 Abs. 1 BGB dem Antragsteller letztlich nicht zumutbar sei. Deshalb soll es genügen, wenn der Antragsteller eine ungefähre

<sup>1845</sup> Wittich, § 3, 2. Kap. I 1

<sup>1846</sup> BGH, FamRZ 1986, 40, 42; 883, 884

Größenordnung des Wertes im Klageantrag angibt. Dem Gericht soll es dann überlassen sein, den Betrag des zu erstattenden Wertes gemäß § 287 Abs. 2 ZPO zu schätzen<sup>1847</sup>. Konsequenterweise müsste *Wittich* diese Ausnahme dann aber auch bei einer Klageerhebung im Verbund zulassen. Unabhängig vom Vorliegen einer familienrechtliche Auseinandersetzung lässt die h.M. eine Ausnahme vom Grundsatz des bezifferten Klageantrags dann zu, wenn eine genaue Festlegung der Forderung dem Kläger nicht möglich oder nicht zumutbar ist<sup>1848</sup>. Dies wird insbesondere dann angenommen, wenn die Höhe des Betrags erst durch Beweisaufnahme, v. a. durch die Einschaltung von Sachverständigen oder durch Schätzung des Gerichts nach § 287 ZPO oder nach dessen Ermessen bestimmt werden kann<sup>1849</sup>. Allerdings soll eine derartige Ausnahme nicht zulässig sein, um das Kostenrisiko des Antragstellers zu minimieren<sup>1850</sup>.

Aus diesem Grund ist m.E. auch bei einer Auseinandersetzungsklage eine hinreichend bestimmte Antragstellung erforderlich. Der Antragsteller muss den zu leistenden Wertersatz bzw. den zu teilenden Überschuss genau beziffern. Notfalls muss er von seiner ursprünglichen Prognose im Klageantrag abweichen, indem er ein Ergänzungswertgutachten anfertigen lässt und seinen Klageantrag umstellt. Eine derartige Klageänderung wird immer sachdienlich sein (vgl. § 263 ZPO). Das Kostenrisiko ist dem Kläger nicht zu nehmen; dieses ist der Auseinandersetzungsklage immanent. Soll es vermieden werden, verbleibt nur der Weg der gütlichen Einigung.

Probleme ergeben sich, wenn man einem Ehegatten einen Ausgleichsanspruch nach den Grundsätzen der Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB) dem Grunde nach zubilligt<sup>1851</sup>. In diesen Fällen wird die Höhe des Ausgleichsanspruchs meist offen sein. Insoweit ist dann fraglich, ob der Antragsteller einen bestimmten Antrag stellen und gegebenenfalls ändern muss, oder ob eine unbezifferte Antragstellung in Betracht kommt. *Wittich* vertritt insofern - inkonsequent - die Ansicht, dass ein bestimmter Klageantrag notwendig sei<sup>1852</sup>. M.E. ist

<sup>1847</sup> Wittich, § 3, 2. Kap. I 1

<sup>1848</sup> Stein/ Jonas-Schumann, ZPO, § 253, Rz. 81

<sup>1849</sup> BGH, NJW 1970, 281; OLG Düsseldorf, DAR 1977, 190; OLG München, DAR 1969, 129; RGZ 140, 211

<sup>1850</sup> BGH, ZJP 86, 322, 325; BGH, JR 1982, 156; Bähr, Peter: Der unbezifferte Klageantrag als untaugliches und unzulässiges Abwehrmittel des Klägers gegen die Kostenlast bei übersetzten Schmerzensgeldvorstellungen, VersR 1986, 533

<sup>1851</sup> vgl. S. 268 ff

<sup>1852</sup> Wittich, § 3, 2. Kap. I 4

hier ausnahmsweise ein unbezifferter Klageantrag zulässig, da hier die Entscheidung, ob ein Ausgleich dem Grunde nach überhaupt als angemessen erscheint, dem Gericht obliegt; diesem steht insofern ein Ermessen zu. Das Ermessen des Gerichts erstreckt sich als Folge aber auch auf das Bemessen der Höhe einer eventuellen Ausgleichszahlung<sup>1853</sup>. Der Kläger kann in diesem Ausnahmefall einen unbezifferten Klageantrag stellen<sup>1854</sup>.

Die Stellung von Hilfsanträgen ist im Rahmen einer Auseinandersetzungsklage von besonderer Bedeutung. Das Gericht hat insofern seiner Hinweispflicht (§ 139 ZPO) extensiv nachzukommen<sup>1855</sup>. Eine besondere Hinweispflicht besteht für sachdienliche Klageänderungen, etwa wenn sich die Bewertung einzelner Gegenstände und damit ein zu leistender Wertersatz im Laufe des Gerichtsverfahrens geändert haben.

Dem Antragsgegner ist es nach allgemeinen prozessrechtlichen Grundsätzen unbenommen, mit einer Widerklage einen eigenen Auseinandersetzungsplan geltend zu machen<sup>1856</sup>.

## V. Formulierungsvorschlag für einen Auseinandersetzungsplan

Zur Verdeutlichung sei beispielhaft ein Klageantrag auf Auseinandersetzung des Gesamtguts wiedergegeben<sup>1857</sup>:

### Antrag

*Die Antragsgegnerin wird verurteilt, zur Auseinandersetzung der zwischen den Parteien früher bestehenden Gütergemeinschaft, folgendem Auseinandersetzungsplan zuzustimmen:*

*1. Die Ehe der Parteien wurde durch Urteil des Amtsgericht - Familiengericht - Y-Stadt mit Urteil vom ..., Az. ..., rechtskräftig seit ..., geschieden. Die Gütergemeinschaft wurde mit dem Tag der Rechtskraft des Urteils beendet<sup>1858</sup>.*

<sup>1853</sup> BGH, FamRZ 1987, 43, 46

<sup>1854</sup> vgl. BGH, NJW 1970, 281; OLG Düsseldorf, DAR 1977, 190; OLG München, DAR 1969, 129; RGZ 140, 211

<sup>1855</sup> Klein, Michael: Wegweiser zur Auseinandersetzung einer Gütergemeinschaft, FuR 1995, 165, 166

<sup>1856</sup> Haußleiter/ Schulz, Kap. 2, Rz. 101

<sup>1857</sup> vgl. Bergschneider, Rz. 807; Haußleiter/ Schulz, Kap. 2, Rz. 101; Gerhardt/ Heintschel-Heinegg/ Klein, 9. Kap., Rz. 182; Kersten/ Bühlung, § 94; Wittich, § 3, 2. Kap. I 2; Klüber in Gottwald, Münchener Prozessformularbuch, D. VI. 2.

<sup>1858</sup> Im Falle eines anderen Beendigungstatbestandes ist dieser zu beschreiben. Wird die Auseinandersetzungsklage im Verbund geltend gemacht, empfiehlt sich bereits im Einleitungssatz die For-

2. Seit der Beendigung der Gütergemeinschaft ist das Gesamtgut von den Parteien gemeinschaftlich verwaltet und sind die Nutzungen verteilt worden. Ansprüche aus dieser Verwaltung stehen keinem der Beteiligten zu<sup>1859</sup>.

3. Das Gesamtgut besteht aus:

- a) dem Grundstück in der X-Straße ..., vorgetragen im Grundbuch des Amtsgerichts ... von ... für ..., Blatt ..., Wert am<sup>1860</sup> ... einschließlich Zubehör 250.000 EUR;
- b) dem Grundstück in der Z-Straße ..., vorgetragen im Grundbuch des Amtsgerichts ... von ... für ..., Blatt ..., Wert am ... einschließlich Zubehör 150.000 EUR;
- c) einer auf dem Grundstück in der Z-Straße ..., vorgetragen im Grundbuch des Amtsgerichts ... von ... für ..., Blatt ..., lastenden Grundschuld in Höhe von nominal 100.000 EUR, zugrundeliegende Verbindlichkeiten zum ... 40.000 EUR;
- d) 1000 Vorzugsaktien der XYZ-AG, Nennwert je 5 EUR, Wertpapierkennnummer ..., verwahrt in der Girosammelverwahrung in dem Depot Nr. 111000 bei der D-Discountbroker, 11111 N-Stadt, Börsenwert am ... 50.000 EUR;
- e) 4 PKW<sup>1861</sup> (Taxis) der Marke BMW, Typ 750 i, amtl. Kennzeichen X - NO 1, X - NO 2, X - NO 3 und X - NO 4, Fahrgestellnummern 1234567891z, 1234567892y, 1234567893x und 1234567894w, Farbe jeweils besch., Wert am ... je 40.000 EUR.

4. Dem Gesamtgut sind folgende Beträge hinzuzurechnen, die die Antragsgegnerin aus dem Gesamtgut bezahlt und diesem zu erstatten hat:

- a) eine Ausstattung an ihren Sohn aus erster Ehe, Mark Alexander Maier, geb. am 01.01.1970 in Höhe von 10.000 EUR;
- b) eine an Herrn Max Huber aus einem Verkehrsunfall vom 02.02.2000 in der Ludwigstraße 3 in 80000 München geleistete Schadensersatzzahlung in Höhe von 5.000 EUR;

5. Dem Gesamtgut sind folgende Beträge hinzuzurechnen, die der Antragsteller aus dem Gesamtgut bezahlt hat und diesem zu erstatten hat:

eine Ausstattung an seine Tochter aus erster Ehe, Antonia Schneider, geb. am 07.07.1977 in Höhe von 20.000 EUR.

6. Der Antragsteller übernimmt gegen Ersatz des Wertes in Höhe von 250.000 EUR das von ihm in die Gütergemeinschaft eingebrachte Grundstück in der X-Straße ..., vorgetragen im Grundbuch des Amtsgerichts ... von ... für ..., Blatt ...

7. Aus dem Wert des Gesamtguts ist dem Antragsteller der Wert des von ihm in die Gütergemeinschaft eingebrachten Grundstücks in der X-Straße ..., vorgetragen im Grundbuch des Amtsgerichts ... von ... für ..., Blatt ..., in Höhe von EUR ... zurückzuerstatten<sup>1862</sup>.

---

mulierung: „Die Antragsgegnerin wird verurteilt, zur Auseinandersetzung der zwischen den Parteien bestehenden Gütergemeinschaft mit Wirkung ab Rechtskraft der Scheidung folgendem Auseinandersetzungsplan zuzustimmen.“

<sup>1859</sup> Anders kann dies beispielsweise in den Fällen der Surrogation gemäß § 1473 BGB sein. Diese Surrogate sind dann ebenfalls zu verteilen.

<sup>1860</sup> Entscheidend ist der Tag der Beendigung der Gütergemeinschaft.

<sup>1861</sup> Voraussetzung ist hier, dass alle vier PKW gleichwertig sind iSv § 752 S. 2 BGB.

<sup>1862</sup> Dies ist der Fall des § 1478 BGB. Hinsichtlich des Einbringungswertes ist der Kaufkraftverlust zu berücksichtigen. Der Wert ist zu beziehen auf den Tag der Einbringung des Grundstücks in die Gü-



8. Die Antragsgegnerin übernimmt gegen Ersatz des Wertes in Höhe von 110.000 EUR<sup>1863</sup> das von ihr in die Gütergemeinschaft eingebrachte Grundstück in der Z-Straße ..., vorgetragen im Grundbuch des Amtsgerichts ... von ... für ..., Blatt ..., samt der Grundschuld in Höhe von nominal 100.000 EUR, die auf dem Grundstück lastet.
9. Aus dem Wert des Gesamtguts ist der Antragsgegnerin der Wert des von ihr in die Gütergemeinschaft eingebrachten Grundstücks in der Z-Straße ..., vorgetragen im Grundbuch des Amtsgerichts ... von ... für ..., Blatt ..., in Höhe von ... EUR zurückzuerstatten<sup>1864</sup>.
10. Von den 1000 Vorzugsaktien der XYZ-AG, Nennwert je 5 EUR, Wertpapierkennnummer ..., verwahrt in der Girosammelverwahrung in dem Depot Nr. 111000 bei dem D-Discountbroker, 11111 N-Stadt, erhalten der Antragsteller und die Antragstellerin je 500 Stück zu Alleineigentum.
11. Die PKW Marke BMW, Typ 750 i, amtl. Kennzeichen .... (genaue Bezeichnung) werden unter den Parteien verlost. Jede der Parteien erhält zwei Lose. Jede Partei erhält die in ihren Losen enthaltenen PKW zu Alleineigentum.
12. Von dem verbleibenden Überschuß des Gesamtguts erhält der Antragsteller ... EUR und die Antragsgegnerin ... EUR<sup>1865</sup>. Ein etwa verbleibender Schuldbetrag ist vom Antragsteller und der Antragsgegnerin hälftig auszugleichen.

tergemeinschaft am Tag der Grundbucheintragung, erhöht um den vom Tag der Einbringung bis zur Beendigung der Gütergemeinschaft zu berechnenden Inflationsausgleich gemäß der Formel „Wert des Eingebachten x Lebenshaltungskostenindex zum Zeitpunkt der Beendigung der Gütergemeinschaft : Lebenshaltungskostenindex zum Zeitpunkt der Einbringung unter Berücksichtigung der zu diesem Zeitpunkt bestehenden Belastungen“. Maßgeblich ist der vom Statistischen Bundesamt veröffentlichte Preisindex für die Gesamtlebenshaltung aller privaten Haushalte, Basis 1995 = 100 (vgl. Palandt-Brudermüller, § 1376, Rz. 29).

<sup>1863</sup> 150.000 EUR - 40.000 EUR (Grundschuld)

<sup>1864</sup> Es ist wiederum eine Wertberichtigung vorzunehmen für den Kaufkraftschwund, vgl. Fn. 1862

<sup>1865</sup> Der verbleibende Überschuss gebührt den Ehegatten grds. je zur Hälfte. Hinsichtlich des verbleibenden Überschusses hat eine genaue Berechnung zu erfolgen: Zunächst ist der Wert des Gesamtguts zu beziffern. Dieser setzt sich nicht nur aus den vorhandenen Gegenständen zusammen. Vielmehr sind auch die an das Gesamtgut zu leistenden Wertersatzansprüche (10.000 + 5.000 + 20.000 EUR) hinzuzurechnen. In Natur teilbare Gegenstände können weggelassen werden. Somit ergibt der Wert des Gesamtguts (250.000 + 110.000 + 10.000 + 5.000 + 20.000) 395.000 EUR. Davon ist der Wert des Eingebachten an jeden Ehegatten zu erstatten, wobei der Kaufkraftschwund miteinzurechnen ist (§ 1478 Abs. 1 BGB). Vom verbleibenden Rest gebührt jedem Ehegatten die Hälfte.





## Literaturverzeichnis

- Anders, Monika/  
Gehle, Burghard      Antrag und Entscheidung im Zivilprozess, 3. Auflage, Düsseldorf 2000
- Axhausen      JW 1900, 329
- Bähr, Peter      Der unbezifferte Klageantrag als untaugliches und unzulässiges Abwehrmittel des Klägers gegen die Kostenlast bei übersetzten Schmerzensgeldvorstellungen, VersR 1986, 533
- Bamberger, Heinz/  
Roth, Herbert      Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 1. Auflage, München 2003
- Bassenge, Peter/  
Herbst, Gerhard/  
Roth, Herbert      FGG/RPflG, 10. Auflage, Heidelberg 2004
- Baumbach, Adolf/  
Lauterbach, Wolfgang/  
Albers, Jan/  
Hartmann, Peter      Zivilprozessordnung, 64. Auflage, München 2006
- Baur, Fritz      Hypothetische Inzidentprozesse, in: FS für Larenz, München 1973, S. 1063
- Becher      Feststellungsklage und Leistungsklage in den Fällen des § 1467 BGB, Recht 1914, 123
- Beck, Emil      Das Rechtsschutzbedürfnis in der notariellen Praxis, DNotZ 1966, 259

- Behmer, Rüdiger      Ist die Gütergemeinschaft als Wahlgüterstand  
„obsolet“?, FamRZ 1988, 339
- Beitzke, Günther      Anmerkung zu BGH, Urteil vom 10.07.1975 in  
FamRZ 1975, 572, FamRZ 1975, 574
- ders.      Libera debend esse matrimonia, FamRZ 1981, 1122
- Bergerfurth, Bruno      Das Eherecht, 10. Auflage, Freiburg i. Br. 1993
- Bergschneider, Ludwig      Verträge in Familiensachen, 3. Auflage, Bielefeld  
2006
- RGRK      Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berück-  
sichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts  
und des Bundesgerichtshofes, Band II, 4. Teil, §§  
631-811, 12. Auflage, Berlin 1978
- Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berück-  
sichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts  
und des Bundesgerichtshofes, Band IV, 1. Teil, §§  
1297-1588, 10./ 11. Auflage, Berlin 1960
- Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berück-  
sichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts  
und des Bundesgerichtshofes, Band IV, 1. Teil, §§  
1297-1563, 12. Auflage, Berlin 1984
- Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berück-  
sichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts  
und des Bundesgerichtshofes, Band V, 1. Teil, §§  
1922 bis 2146, 12. Auflage, Berlin 1974
- Blomeyer, Arwed      Zivilprozessrecht, 2. Auflage, Berlin 1985

- Bödicker, Manfred      Notwendigkeit einer Reform des Rechts der Erbaus-  
einandersetzung bei Immobilien-Vermögen, Bonn  
1988
- Boehmer, G.              Anmerkung zu OLG Stuttgart in NJW 1950, 70,  
NJW 1950, 70
- Bölling, Hein            Zur Bewertung eines landwirtschaftlichen Betriebes  
im Rahmen der Auseinandersetzung des Gesamtgutes  
gemäß den §§ 1477, 1478 BGB, FamRZ 1980, 754
- ders.                      Anmerkung zu OLG Karlsruhe in FamRZ 1982, 286,  
FamRZ 1982, 289
- Börger, Ulrike            Eheliches Güterrecht, Baden-Baden 1989
- Bötticher, Eduard       Die durch Reedereistatut vinkulierte Schiffspart in  
der allgemeinen Gütergemeinschaft, ZHR 114, 91
- Bosch, F. W.             Die Situation im Ehe- und Familienrecht,  
Rpfleger-FamR-SH 1954, 12
- Bracker, Ulrich          Die amtliche Vermittlung der Nachlassauseinander-  
setzung, MittBayNot 1984, 114
- Buchner, Herbert        Gütergemeinschaft und erwerbswirtschaftliche Betä-  
tigung der Ehegatten, in: FS für Beitzke, Berlin 1979,  
157
- Bumiller, Ursula/  
Winkler, Karl            Freiwillige Gerichtsbarkeit, 7. Auflage, München  
1999

- Dassler, Gerhard/  
Schiffhauer, Horst/  
Gerhardt, Walter/  
Muth, Johannes      Gesetz über die Zwangsversteigerung und die  
Zwangsverwaltung, 12. Auflage, Stuttgart 1991
- Dölle, Hans      Familienrecht, Band 1, Karlsruhe 1964
- Enneccerus, Ludwig/  
Kipp, Theodor/  
Wolf, Martin      Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 2. Band, 2. Abtei-  
lung, Das Familienrecht, 6. Bearbeitung, Marburg  
1928
- Ensslen, Carola      Das Zusammentreffen von Gütergemeinschaft und  
Scheidung, FamRZ 1998, 1077
- Erman      Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band  
I, §§ 1-853, 11. Auflage, Münster 2004
- Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band  
II, §§ 854-2385, 11. Auflage, Münster 2004
- Esser, Josef/  
Schmidt, Eike      Schuldrecht, Band I, Allgemeiner Teil, Teilband 2,  
8. Auflage, Heidelberg 2000
- Exner, Monika      Die Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft im  
deutschen und im französischen Recht, Bonn 1994
- Firsching, Karl/  
Graf, Hans Lothar      Nachlassrecht, 8. Auflage, München 2000
- Firsching, Karl      Widerspruch im Erbaueinandersetzungsverfahren,  
DNotZ 1952, 117





- Haußleiter, Otto/  
Schulz, Werner Vermögensauseinandersetzung bei Trennung und Scheidung, 4. Auflage, München 2004
- Heckelmann, Dieter Der Zeitpunkt für die Vermögensbewertung bei Beendigung von Zugewinn- und Gütergemeinschaft, FamRZ 1968, 59
- Heintschel-Heinegg, Bernd von/  
Gerhardt, Peter Materielles Scheidungsrecht, 7. Auflage, Neuwied 2003
- Henrich, Dieter Familienrecht, 5. Auflage, Berlin 1995
- Hüffer, Uwe Das Rechtsschutzinteresse für eine Leistungsklage des Gläubigers und die subjektiven Grenzen der Rechtskraft in den Fällen unmittelbarer und entsprechender Anwendung des § 727 ZPO, ZZP 85, 229
- Jauernig, Othmar Bürgerliches Gesetzbuch, 11. Auflage, München 2004
- Jansen, Paul FGG, Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, 3. Auflage, Berlin 2006
- Jochheim, Barbara Eheverträge aktuell, 2. Auflage, Planegg 2000
- Johannsen, Kurt/  
Henrich, Dieter Eherecht, 4. Auflage, München 2003
- Johannsen, Kurt Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshof auf dem Gebiet des Erbrechts, WM 1970, 738
- Josef, Eugen Brandstiftung durch den Nießbraucher, Recht 1914, 66

- Kanzleiter, Rainer/  
Wegmann, Bernd      Vereinbarungen unter Ehegatten, 6. Auflage, Köln  
2001
- Keidel, Theodor/  
Kuntze, Joachim/  
Winkler, Karl      FGG, 15. Auflage, München 2003
- Keim Christopher      § 313 BGB und die Beurkundung zusammengesetzter  
Verträge, DNotZ 2001, 827
- Kersten, Fritz/  
Bühling, Selmar      Formularbuch und Praxis der Freiwilligen Gerichts-  
barkeit, 21. Auflage, Köln 2001
- Kipp, Theodor/  
Coing, Helmut      Erbrecht, 14. Auflage, Tübingen 1990
- Klein, Michael      Das gesamte Familienrecht - Kommentar für die fa-  
milienrechtliche Praxis, Loseblattsammlung, 32. Lie-  
ferung, Stand Januar 2002, Neuwied 2002
- Kleinle, Friedrich      Trennungsunterhalt und Gütergemeinschaft mit ge-  
meinschaftlicher Gesamtgutverwaltung, FamRZ  
1997, 1194
- Kohler, Rudi      Das Geld als Wertmaßstab beim Erb- und Zugewinn-  
ausgleich, NJW 1963, 225
- Kotzur, Hubert      Übernahme von Grundstücken und Illatenersatz bei  
der Auseinandersetzung des Gesamtgutes ehelicher  
Gütergemeinschaft (§§ 1477 II, 1478 BGB),  
BWNotZ 1987, 134
- Krauss, Günther      Verteidigung der Gütergemeinschaft, FamRZ 1954,  
89

- Krönig, Ernst Die Beweislast-Probleme der §§ 752 bis 754 BGB, MDR 1951, 602
- Lange, Heinrich Der entgeltliche Erbverzicht, in: FS für Nottarp, Karlsruhe 1961, 119
- Lange, Hermann Verwaltung, Verfügung und Auseinandersetzung bei der Erbengemeinschaft, JuS 1967, 453
- ders. Verfügung über ein Grundstück als Verfügung über das Gesamtvermögen gemäß § 1365 BGB; maßgeblicher Zeitpunkt für die Kenntnis des Erwerbs - LG Osnabrück in FamRZ 1973, 652, JuS 1974, 766
- Lange, Heinrich/  
Kuchinke, Kurt Erbrecht, 5. Auflage, München 2001
- Langenfeld, Gerrit Ehevertragsgestaltung nach Ehe typen, FamRZ 1987, 9
- ders. Sonderbeitrag zum 22. Notartag, DNotZ 1985, 171
- ders. Zur Rückabwicklung von Ehegattenzuwendungen im gesetzlichen Güterstand, NJW 1986, 2541
- ders. Handbuch der Eheverträge und Scheidungsvereinbarungen, 4. Auflage, München 2000
- Lesser Haftet das Gesamtgut für eine auf § 179 BGB beruhende Verbindlichkeit der gütergemeinschaftlichen Frau auch dann, wenn die Vertretung ohne Zustimmung des Mannes erfolgte?, Recht 1918, 290
- Lüderitz, Alexander Familienrecht, 27. Auflage, München 1999
- Lutter, Marcus Zum Umfang des Sonderguts, AcP 161, 163

- Meincke, Jens Peter      Zum Verfahren der Miterbenausgleichung, AcP 178, 45
- Mikat, Paul              Schranken der Vertragsfreiheit im Ehegüterrecht, in: FS für Felgentraeger, Göttingen 1969, 323
- Münch Christof          Ehebezogene Rechtsgeschäfte - Handbuch der Vertragsgestaltung -, Kitzingen 2004
- Münchener Kommentar    Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 5: Schuldrecht, Besonderer Teil III, §§ 705 - 853, 4. Auflage, München 2004
- Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 7: Familienrecht I, §§ 1297-1588, 4. Auflage, München 2000
- Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 9: Erbrecht, §§ 1922-2385, 4. Auflage, München 2004
- Münchener Kommantar    Kommentar zur Zivilprozessordnung, Band 2: §§ 355-802, 2. Auflage, München 2000
- Musielak, Hans-Joachim    Kommentar zur Zivilprozessordnung, 4. Auflage, München 2005
- Palandt                      Bürgerliches Gesetzbuch, 65. Auflage, München 2006
- Planck                        Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, II. Band, 2. Hälfte: Recht der Schuldverhältnisse (Besonderer Teil), §§ 433-853, 4. Auflage, Berlin 1928
- Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, IV. Band, 1. Hälfte: Familienrecht, §§ 1297-1588, 4. Auflage, Berlin 1928

- |  |  |
|--|--|
| Rahm/Künkel  | Handbuch des Familiengerichtsverfahrens, 42. Lieferung, Köln 2002                        |
| Rauscher, Thomas   | Familienrecht, Heidelberg 2001   |
| Reithmann, Christoph/<br>Albrecht, Andreas                     | Handbuch der notariellen Vertragsgestaltung, 8. Auflage, Köln 2001                       |
| Reuter, Dieter/<br>Kunath, Norbert                             | Gütergemeinschaft und Ehegatten-OHG - BGH, NJW 1975, 1774, JuS 1977, 376                 |
| Rosenberg, Leo/<br>Gaul, Hans Friedhelm/<br>Schilken, Eberhard | Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Auflage, München 1997                                     |
| Rosenberg, Leo/<br>Schwab, Karl Heinz/<br>Gottwald, Peter      | Zivilprozessrecht, 16. Auflage, München 2004   |
| Roth, Günther H.   | Die Ehegatten-GmbH in Recht und Praxis, FamRZ 1984, 328                                  |
| Schellhammer, Kurt   | Zivilprozess, 10. Auflage, Heidelberg 2003   |
| Schlosser, Peter   | Urteilswirkungen und rechtliches Gehör, JZ 1967, 431                                     |
| Schlüter, Wilfried   | BGB-Familienrecht, 11. Auflage, Heidelberg 2005  |
| Schmid, Klaus  | Die Entstehung der güterrechtlichen Vorschriften im Bürgerlichen Gesetzbuch, Berlin 1990 |

- Schmidt, Gerd                      Handbuch der Freiwilligen Gerichtsbarkeit, 2. Auflage, München 1996
- Schneider, Harald                Die Versteigerung beweglicher Sachen zwecks Abwicklung der Bruchteils- und Gesamthandsgemeinschaft, DGVZ 1985, 51
- Schreiber, Klaus                Die Haftung des Vormundes im Spannungsfeld von öffentlichem Recht und Privatrecht, AcP 178, 533
- Schwab, Dieter                 Familienrecht, 13. Auflage, München 2006
- Soergel                            Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 4: Schuldrecht III, §§ 765-853, 11. Auflage, Stuttgart 1985
- Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 7: Familienrecht I, §§ 1297-1588, 12. Auflage, Stuttgart 1988
- Sontag, Peter                    Das Miturheberrecht, Köln 1972
- Staudinger                        Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 4. Band: Familienrecht, Teil 2, §§ 1363-1588, 10./ 11. Auflage, Berlin 1970
- Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Erstes Buch: Allgemeiner Teil, §§ 21-103, 13. Bearbeitung 1995, Berlin 1995
- Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Zweites Buch, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 741-764, Neubearbeitung 2002, Berlin 2002

Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Viertes Buch: Familienrecht, §§ 1363-1563, Neubearbeitung 2000, Berlin 2000

Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Fünftes Buch: Erbrecht, §§ 1967-2063, Neubearbeitung 2002, Berlin 2002

Stein/Jonas                      Kommentar zur Zivilprozessordnung, Band 3, §§ 253-299a, 21. Auflage, Tübingen 1997

Kommentar zur Zivilprozessordnung, Band 8, §§ 828-915 h, 22. Auflage, Tübingen 2004

Steiner, Anton                Die Praxis der Klage auf Erbauseinandersetzung, ZEV 1997, 89

Stöber, Kurt                  Zwangsversteigerungsgesetz, 18. Auflage, München 2006

Stumpp, Hans Ulrich       Ehevertragliche Vereinbarungen für die Auseinandersetzung des Gesamtgutes, Rpfleger 1979, 441

Thiele                         Studien zum ehelichen Güterrecht, AcP 101, 307

Tiedtke, Klaus              Der Zeitpunkt, zu dem die subjektiven Voraussetzungen des § 1365 BGB vorliegen müssen, FamRZ 1975, 65

ders.                          Gesamthand- und Gesamtschuldklage im Güterstand der Gütergemeinschaft, FamRZ 1975, 538

ders.                          Offene Handelsgesellschaft und Gütergemeinschaft, FamRZ 1975, 675

- ders. Die Zustimmungsbefähigung der Auflassungsvormerkung im Güterstand der Zugewinnsgemeinschaft, FamRZ 1976, 320
- Tschernitschek, Horst Familienrecht, 3. Auflage, München 2000
- Tschöpe, Ulrich Anwalts-Handbuch Arbeitsrecht, 3. Auflage, Köln 2003
- Venjakob, Frank Die Untergemeinschaft innerhalb der Erbengemeinschaft; Zugleich ein Beitrag zur Eintragung gemeinschaftlicher Rechte im Grundbuch gemäß § 47 GBO, Rpfleger 1993, 2
- Voss, Jochen Eheverträge in steuerlicher Hinsicht, DB 1988, 1084
- Wahrig, Gerhard Deutsches Wörterbuch, 6. Auflage, Gütersloh 1997
- Waldner, Wolfram Eheverträge, Scheidungs- und Partnerschaftsvereinbarungen für die notarielle und anwaltliche Praxis, Berlin 2001
- Walz, Robert Formularbuch Außergerichtliche Streitbeilegung, Köln 2006
- Werner, Olaf Werterhöhung als ausgleichspflichtiger Zugewinn und erbrechtlicher Vorempfang, DNotZ 1978, 66
- Winkler, Karl Die Zuständigkeit der Amtsgerichte zu Beurkundungen, Rpfleger 1971, 344
- Wittich, Thomas Die Gütergemeinschaft und ihre Auseinandersetzung, Neuwied 2000
- Zöllner, W. Vertragsfreiheit und Bindung an den Typus im ehelichen Güterrecht, FamRZ 1965, 113





**Aus unserem Verlagsprogramm:**

## **Studien zum Familienrecht**

Patricia C. J. Bull

**Die Reform des Scheidungs- und Sorgerechts  
in den Vereinigten Staaten von Amerika**

*Law and Society in a Time of Transition*

Hamburg 2006 / 282 Seiten / ISBN 3-8300-2658-7

Katharina Prüm

**Die Folgen der Verletzung des Umgangsrechts**

*unter besonderer Berücksichtigung möglicher  
daraus resultierender Schadensersatzansprüche*

Hamburg 2006 / 268 Seiten / ISBN 3-8300-2531-9

Europäische Akademie Otzenhausen (Hrsg.)

**Dringender Bedarf für ein europäisches Eherecht**

*Nationale Ehrechte im Vergleich.*

*Beiträge der 10. internationalen Fachtagung für Standesbeamte,  
Konsulats- und Botschaftsangehörige sowie Mandatsträger,  
13.-17.11.2005, Europäische Akademie Otzenhausen*

Hamburg 2006 / 366 Seiten / ISBN 3-8300-2512-2

Henning Jeske

**Das Vermittlungsverfahren nach § 52 a FGG  
und die Familienmediation**

*Wege zur Bewältigung von Umgangsstreitigkeiten*

Hamburg 2005 / 314 Seiten / ISBN 3-8300-1920-3

Eva-Maria Peters

**Defizite des gesetzlichen Güterstandes**

*Gefahren der Zugewinnngemeinschaft im Abwicklungsstadium*

Hamburg 2005 / 214 Seiten / ISBN 3-8300-1853-3

Franz-Thomas Roßmann

**Die Rückzahlung von zu viel gezahltem Ehegattenunterhalt**

Hamburg 2004 / 188 Seiten / ISBN 3-8300-1645-X